غر ٢١٧
د . م

درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، تأليف ملاخسرو ، محمد بن فرامرز - ٨٨٥هـ . بخط عبدالله بن سعود مصطفى سنة ١١٢٧هـ .

٤٠٧ ق ٢٣ س ٢٢ × ١٦ سم

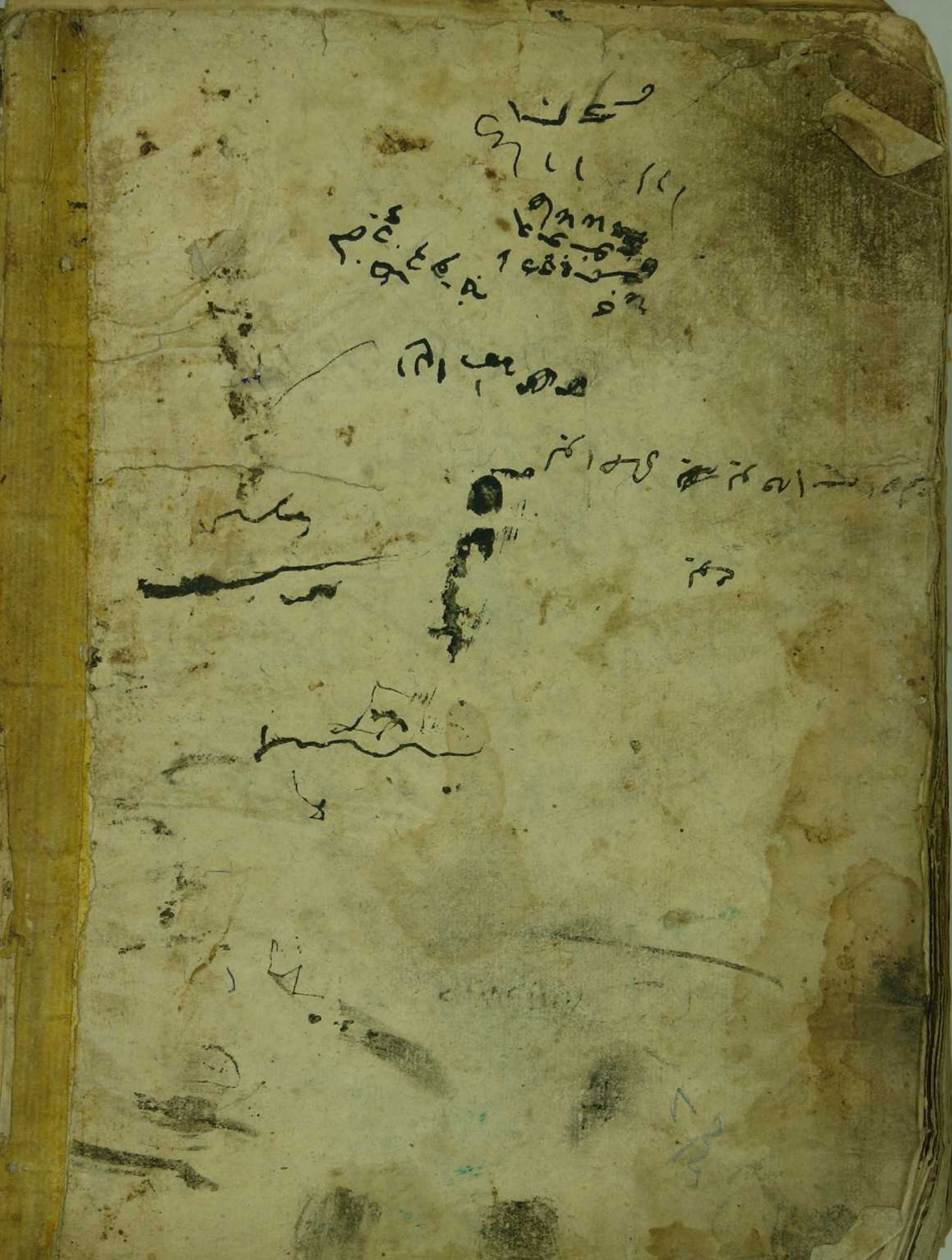
٧١٨٢ نسخة جيدة ، خطها نسخ حسن . بأولها فهرس للموضوعات في عشر ورقات . طبع .

الاعلام ٧ : ٢١٩ الأزهرية ٢ : ١٥٣

١ - المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية

أ - المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ النسخ

د - شرح غرر الاحكام



عبارت تحرير غسلك بو دركه
اشبو سبك ايكي بوز اوه طفوز كنه كندكا بلكه محكنه به محسوب القاوه
بارات بادش بعيل قتلم والدعو موز شمار موز قربه لرندن كويلي ديمكله
وزراعت جي لر سز لركي بوطرفدن اغاى موى اليه راهي اولدقلد
اوزرلر ليكوز اداسي لازم كلان اعشار شرعيه لر يكوز
تفسير ابتدر سوطرفدن وطرف اخردن
كلسه مداخله اعتيه لر والسلام

وهي في الاصل هص

اذا اشتبه على الفقير فتحي ووقع تحرزه عاجزه فاشرق
عن تلك الجهة وعلى الحنفية اخبي فتبين انه اصاب القبلة
فصلوته باطلة وعلى الحنفية رجاء الله ان يجزيه عن الكفر اذا
تبين الامر بعد الفراغ من الصلوة فالمسألة
والفرض ثابت بدليل قطعي من الكتاب والسنة المتواترة فهو كالمعلوم
او الاجماع والواجب ثابت بدليل ظني من الآية الماولة والمثابة
القول وخبر الواحد والسنة ما يكون تاركه معاتبا والمعاقب والتارك
بالنار والاعتماد في التوفيق

وقول فاضي خان نص قبل الاضافة والتنوين فكان منتج لانه غير منصرف
فانه يجمع وهو تنوين عوض عنها وكذلك الجمع مصنف للوقاية

المولى الموالاة وهي في اللغة بمعنى المصادقة ضد المعاداة وفي الاصطلاح
ان يقول شخص لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
وقال الآخر قبلت فيصح عقد الولاء ويكون القائل مولى له يرثه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى عندنا روح الشروح ملخصا

واعلم ان ظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية المشهورة واحدة والمراد برواية الاصل رواية المبسوط لان المبسوط من الكتب المحمدية
يسمى له اصل مدلولات المسائل التي فيه مذكورة حيث لا يكون اذا عرفت هذا فاعلم ان لفظ عند ولفظ القول المطلق ولفظ
القول الاخير يراد بها مسائل ظاهر الرواية يعني اذا ذكر في محل لفظ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى او عند محمد رحمه الله تعالى
او غيرهما من الائمة الحنفية رحمهم الله تعالى وكذا اذا ذكر لفظ القول المطلق او غير مقيد وكذا اذا ذكر في محل لفظ القول
الاخير يراد بكل واحد منها مسائل ظاهر الرواية واما اذا ذكر المسائل بلفظ عن ولفظ روي يعني اذا قيل روي عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وغيرهما يراد بها مسائل غير ظاهر الرواية والمراد بظاهر الرواية هي كتب الجامع الصغير
والكبير والزيادات والسير والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات لابن كاس رحمه الله تعالى

فائدة الاستعاذة واجبة على كل من شرع قراءة القرآن مطلقا سواء بدأ من اوائل السورة او من اجزائها والبسملة
لابد منها في اول كل سورة سوى براءة فانه لا تسمية فيها لا في اولها ولا في اجزائها اجماعا وفي اجزاء سائر السور
القارئ مخير في التسمية كذا في الجوهرة شرح الشاطبي والصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تفرض في العمر مرة ويجب
كلما ذكر اسمه ولو تكرر ذكره في المجلس تجب مرة واحدة ويندب التكرار ولو تكرر آية السجدة كفته سجدة واحدة
ولو تكرر اسم الله تعالى في المجلس يجب لكل مجلس ثناء لكن اذا تركه لا يقضي بخلاف الصلوات على النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم لانه لا يخلو عن تجدد نعم الله تعالى الموجبة للثناء فلا يخلص وقت للقضاء كذا في شرح شرعة وشرح منية

قوله هم الربانيون قال صاحب الكشاف الرباني الشديد التمسك بدين الله تعالى
وطاعته وقيل هو الذي يربي الناس بصغار العلوم قبل كبارها وقيل هو الذي يرب
الناس ويصلحهم ويسوقهم الى الرب ـ حاشية شرح حديث اربعين

فيه ايماء الى ما روى البخاري ومسلم عن ابي قتادة الحارث بن ربعي رضي الله عنه متفق على الرواية عنه مستريح ومستراح منه
قال الطيبي جنازة فكانه عم قال الميت بين هذين الامرين قالوا يا رسول الله ما المستريح والمستراح منه قال العبد المؤمن
يستريح من نصب الدنيا اي تعبها لانها سجن المؤمن والعبد الفاجر يستريح منه العباد اي من اذاه من جهة انه حين
يموت اذا منعوه اذاهم واذا سكتوا اذتهم والبلاد والشجر والدواب واذا هن من جهة ان المطر يمنع بشؤم
الفاجر فتنقص اغذيتهم فاذا مات ارتفع ذلك فيستريحون نقل من شرح المنادي لابن ملك

وكره تأخير العصر المتغير النجس واختلفوا في ذلك التغير
وقال بعضهم هو التغير في ضوء الشمس الذي يكون في اناء الحيطان
وقال بعضهم هو التغير في فرضها وانما يعرف التغير ان ينظر الى فرضها
ان امكنه ان ينظر الى فرضها وعن عيناه على ان الشمس قد تغيرت
وان لم يمكنه النظر على ان الشمس لم يتغير في الخانية

وفي غسل الثوب ثلثا وعصره في كل مرة
للتوبي لا يجوز في ذلك ولم يبالغ فيه صاحبه
في الخانية

الكلب اذا خرج من الماء فانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده
في الخانية

اما الصلوة في ارض الغير ان كانت للذي تكره لانه يأتي بذلك
وتضرر وان كانت لمسلم فان لم تكن مزروعة ولا مكروبة فلا بأس
به لان صاحبها لا يتضرر به وان كانت مزروعة او مكروبة فان كان
بينهما صداقة ومودة وان كان صاحبها حسن الخلق يرضى
بذلك لا بأس به في الخانية

اذا صلى في ملك الغير فهو على وجهين اما ان كانت لمسلم
او لكافر فان كانت لكافر لا يجوز لانه لا يرضى بصلوته
المسلم في ارضه وان كانت لمسلم فان كانت مزروعة او
مكروبة لا يصلي لانه لا يرضى به صاحب الارض فان لم
يكن مزروعة لا يضره الصلوة لا بأس به لان صاحب
الارض يرضى بذلك وان ابتلي ان يصلي في الطريق
وبين ان يصلي في ارض غير مزروعة للغير كانت الصلوة
في الطريق اولى لان له حقا في الطريق لا حق له في ارض
الغير به في قاضي خان

حوض الحمام اذا تنجس ودخل فيه الماء
لا يطهر ما لم يخرج مثل ما كان فيه ~~مرة~~ صلوة
ثلث مرات وقال بعضهم اذا خرج منه مثل ما
كان فيه مرة واحدة يطهر لسعة الماء الجاري
عليه والاول احوط في الخانية

على الرطوبة من ماء الاغتسال والوضوء
للمرأة لانه من الحوائج الاصلية الدائرة
فيكون بمنزلة المأكول والملبوس في الخانية

اذا انتضح في غسالة الجنب في الاناء لا يفسد الماء
اما ان سال فيه سيلانا فانه يفسده وعلى هذا حوض الحمام
وعلى قول محمد وهو المختار لا يفسده ما لم يغلب عليه ويكره
شرب الماء المستعمل ويجوز الانتفاع به وبالماء النجس
في تحميل الطين وسقي الدواب في شرح منية المصلي لمنية المصلي

فصل في معرفة القبلة اتفقوا على ان القبلة في حق من كان بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها ثم تتعين لكل قوم شيء مقابل
فلأهل الشام الركن الشامي ولاهل المدينة موضع الحطيم والميزاب ولاهل اليمن الركن اليماني ولاهل الهند ما بين
الركن اليماني الى الحجر ولاهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم واختلفوا في قبلة من هو خارج عن مكة قال
مولانا ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله علينا التوجه الى عين الكعبة وقال غيره من المشايخ التوجه الى جهة الكعبة وجهة الكعبة تعرف
بالدليل قال الدليل في الامصار والقرى المحاريب التي نصبها الصحابة والتابعون فيجب فتحو العراق جعلوا قبلة اهلها بين المشرق
والمغرب وكذلك قال ابو حنيفة ان كان بالعراق جعل المغرب عن يمينه وجعل المشرق عن يساره وهكذا قال محمد وانما قال ذلك
لقول عمر ابن الخطاب اذا جعلت المغرب عن يمينك والمشرق عن يسارك فما بينهما قبلة لاهل العراق وحين فتحوا خراسان جعلوا
قبلة اهلها ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء فعلينا اتباعهم في استقبال المحاريب المنصوبة فان لم تكن فالسؤال عن الاهل
واما في البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال تعلموا من النجوم ما تهتدون الى القبلة وعن ابي
يوسف رحمه الله قال في قبلة اهل الراي جعل الجدي عن منكبك الايمن في خانية

وذكر الناطفي عن محمد اذا صلى على جلد كلب او ذئب قد ذبح
جاز صلوة الكلب اذا اخذ عضو انسان او ثوبه بفمه
ان اخذت في الغضب لا يفسد وان اخذه في المزاح او اللعب
يفسد لان في الوجه الاول يأخذ بفمه وهو ليس بنجس وفي الوجه
الثاني يأخذ بفمه ولعابه نجس في الخانية

رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد
ان يجعلها ثلثة عشرة الى اجل قالوا يشترى
من المديون شيا بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيعه
من المديون ثلثة عشر الى سنة فيقع التجاوز عن الحرام
ومثل هذا مروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
انه امر بذلك رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه
بدده داود فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض
ويقول المستقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشترى المقرض ويدفع اليه الدراهم
وياخذ المتاع ومتاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون درهما والاوفق الاحوط
ان يقول المستقرض للمقرض بعد ما قدر المعاملة كل معاوضة وشرط كان بيننا فقد تركت
مائة درهم ومتاعه وهذه المسائل دليل على جواز بيع الوفاء اذا لم يكن الوفاء شرطا
ثم يعقدان بيع المتاع للمستقرض عشرة الى اجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلثة عشر
الى اجنبى ويدفع السلعة الى المستقرض فيبيع السلعة من المقرض بعشرة ويدفع السلعة الى اجنبى
ويريد ان يقرضه عشرة بثلثة عشر ثم ان المستقرض يبيع السلعة من المستقرض فيصل السلعة الى المقرض بثلثة عشر
وليسلم السلعة الى الاجنبى ثم الاجنبى يبيع للمستقرض من المستقرض بقبل البيع مع الاجنبى
بعشرة ويدفع الثمن الذى كان عليه للمقرض من المستقرض عشرة وعليه للمقرض
الى المستقرض ثلثة عشرة الى المستقرض من المقرض فيحصل للمستقرض عشرة
على المستقرض ويدفع السلعة الى المستقرض من المقرض بعشرة وياخذ العشرة
معلوم ويدفع ثم يبيعها المستقرض والمقرض وان كان مشترى ما باع قبل فقد تم ما باع
قبل القبض او بعده ثم يبيعها المستقرض من غيره باقل مما باع وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض
ثلثة عشرة ويصل السلعة الى المقرض وهو البيع الذى جرى بين المستقرض والاجنبى
ذلك جائز لتخلل البيع الثانى ويدفع السلعة الى المستقرض ثم المستقرض يبيعها من غيره
سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة اليه بقيمتها وياخذ الثمن ويدفعه
ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض باشترى فيصل السلعة الى المقرض فيحصل الربح للمقرض
الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض فيحصل
وهذه الحيل هى العينة
بيع العينة فى زماننا خير من البيع الذى يجرى
فى اسواقنا

ان التصرفات على الصغير والبالغ والصغيرة ثلثة انواع ١٠٧

باب حد القذف ١٩٢

خسرو فلکت ملک اولکنت
دردی درغزی دربو کتاب
علم فقه ایچره بو کتاب درر
فقهها دفتری جمله دُرر

تاریخ وفات ملا خسرو

خسرو قد کان فی ایامه عالما فی امر فتوی قایما
جامعا للعلم والتقوی معا قایما لیلاتها واصایما
مات فی شعبان یوم الجمعة فی فراش العز کان نایما
وهو مرحوم لما تاریخه رحمة الله علیه دایما

۸۵۴

بو کتابه دنلمش جمله درر علم فقهه لرانك علمن اوکر
بو کتابه اولمش نام دُرَر جوق کمالی معرفتانی اوکر
که اصلا اولیه مسائلی فام بو کتابك ایچنده جمله سی نام

۴۷۲
۲۱۰
۶۰۵
۱۶۸۷

اعلم اولا ان الکلمة
٦

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه وانار اعلام الدين المستقيم بعظم خطابه والصلوة والسلام
على سيدنا محمد واله واصحابه المطهرين عن النقايص بتيمم صحيح وجوههم بصعيد بابه اما بعد فان من المقدمات
المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين
ونيل درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن
بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها المختص من بين العلوم بالاهتمام
بشانها اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه
علماء الامة النقية وبذلوا الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة
والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد
ومعرفة احكامها لا تنتهي الى يوم التناد ولم يفظ ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها وافي بشانها
اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كبني اسرائيل مع انبيائهم فجعل قدماء هذه
الامة ائمة كالاعلام مهدوا قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام واوضحوا بابهم معضلات الاحكام
لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيامة اتباعهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تنير القلوب
بانوار افكارهم ويستعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلا اقدارهم ومناصبهم
وابقا اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص
منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه
الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في التمسك بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فانه ما افاده في الاحكام بحر متلاطم الامواج بل الاماطة ظلمة
الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مستغرقا في تلك البحار واصطلم
متفحصا في مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة الى الطالبين المكبين عليه
وابتليت في اثناء بلاد القضاء بلادغة فيه ولا رضاء واعدا ما يعفى ضرعي عناء مخالطة العوام

مخاطبة غير اهل الاسلام فشاق كان يخطر في خلدي وانما انه غير لائق بحالي وكنت اسئل الله تعالى
ان يبدل بالخير حالي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن خير ولا عاريا عن فايدة ومصلحة حيث كان
سببا لتتبع احكام جزئيات الفروع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تعرف المسائل
نصا رباعثا على كتب متين حاو للفوايد وخاو عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في
خطبته داعية الى كل الرجال الى خطبته مرجحة فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاخرى والوجه الاحسن
فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان
يقضي بالاختتام اختام خلصني الله من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن
البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء واتمامه فشرعت في شرحه شكرا
للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي
بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد اتمامه درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه
انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر
حال من فاعل ابتداء الكاتب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت
بالقلم بناء على الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه شعر بان
الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة الى الله تعالى اما كانت للاختصاص وصفا لذاته
تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للحق فلا يرد على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة
على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب وعليم من علم والاول
ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لان الصفات الغالبة لانه
يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ
في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم
ليتناول ما خرج منها الحمد لله حمد بمعنى التسبيح والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر
في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى
الشروع في البحث فيقارنه التسبيح والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف

في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر القرو مستقرا او لغوا لان فيه استثنا للحديث لفظا ومعنى
وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا
الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما
بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في
اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا الحصر كذا ابن هشام في مغني
اللبيب والتخصيص يستفاد من تحلي لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها
من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين
والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلوة
والمراد بهما كثرة المحاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيد للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب
الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاخلاق المرضية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة الاستنباط الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله
تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام
الاسنوي وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر نفسه اي قصده بمسح اي اصابة
متعلق بتيمم انف الابتهال واضافة الانف اليه لانه ملابسة فاة اول ما يصل الى
الارض حال السجدة للتفرع الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق
بمسح وهذه الاضافة ايضا كاذكر في الخاسر متعلق بطهر الخاسر الخسران ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة وبالباطلة و
وبالخاسر بها المهلكات منها حيث لولم تزل لادخلت الى الخلود في النار المادين الى الحائين
الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام مع بينهما اقتداء لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا
تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر الصائم اي الممسك قلبه عن متعلق بصائم ان يحج اي
يقصد ما سوى الاسلام من دين وعلى آله واصحابه المجاهدين في دفع رايات آيات لدقائق

حقائق

حقائق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من
العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة لها
وايات تلك الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ودفع
راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها بين المستنبطين حتى قد دوا استخراج ما لم
يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع عبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة
بمعنى الحاجة السنية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاتها اي جهتها عناية العناية ويصرف اليها اعمار
اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بيان المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء كي لا ينادي
ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروعي في بيان سبب الاقدام
على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدبر اي
اعتياد لتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى انجر بي
ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان عوائق الدهر
اي كتب المتن في الحصول حتى تراكم زمانه حينئذ ما في عماد ما في اشارة الى ما عرض له من فرض الشاعر
عام الى باء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل اسناد المجازي الى ان
عرفت متعلق بقوله سائق نحو الله تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الافات حيث قد
على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى
صحراء المفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اصرف قبل القول انا خلصني
خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ايراد ما في خلدي اي قلبي بطريقة عند دوبته بينها بقوله بان اصنف
فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا دقيقا اي عجيبا نظاما اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل
عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصيصا اي محكما
اتيقا هو ايضا بحسب انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة خاليا اي مزينا بالقيود
المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارة الى ما وقع في المتون الصحيحة

والمسائل الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مهمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون
المشهورة مسطورة بحبا نظله الفصيح الاديب اى المالى فى علم العربية ومونقا فحواه الفقيه الاديب
اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى
الى باسباطه اى انالنى ما بى من السقام والبسنى من خزائن نافذ حلة الاسلام شرعت فيما اردت
وبدات فيما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان
مستعينا فى ذلك به بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام
بتهليلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذى وفق لاختتام وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلاى بكثرة المشاوه والمشاغل
وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا
فانه ما تيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من تلك الموانع محققا واليه اتضرع ان يقبل بفضله
وعونه ويطفى بجمال ذلال لطفه لوجهه انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المولين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول
كالبناء وعلى التقديرين بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا
والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس
وشرعا النظافة الخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما
وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء
الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع
والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال ما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفرض للتذكر له والاول يسمى فرضا
اعتقاديا والثانى عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية
بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضاء ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال

فانى

فانى ما كنت اتوضا الا
بعد نزول المائدة صح
بل على ثبوت الوضوء
بل نزول المائدة وانا
نقلنا اسلمنا الا
بعد نزول المائدة فتكليف
الحكاية ولا دخول
قبل الاستدلال

فانى رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث يمسح قالوا انما كان
ذلك قبل نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث
امتنع من الاعمال كلها حتى انه لم يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان
يثبت بالوحى غير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه انه صلى الله عليه وسلم حين
توضاء ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الاية
فما فايدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لم يكن عبادة مستقلة بل
تابعا للصلوة اهتم ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا فى مراعاة شرايطه وادعائه بطول العهد
زمن الوحى واستقامة الناقلين يوما فيوما بخلاف اذا ثبت بالنقل المتواتر الباقى فى كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فى الوحى المتلو يتاتى اختلاف العلماء الذى هو رحمة وتحقيق هذا المقام
على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه فرض لان امر فاغسلوا لا يدل الا على الوجه وهو اعالى الوجه
ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة يحسن الشعر عنهما فانه لا يجب
غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين
وبهذا تم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل
الوجه ان يجب على المتمى المتوضى غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل
الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد بقوله والعذار الى اخره عذار
اللحية جانبا استعير من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه
وهو بياض بين العذار والاذن سمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط غسله
لانه يوصف بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينتقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتها
واللحية تنقل اى حكم ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابى حنيفة
رحمه الله واختاره فى المحيط والبدائع قال فى معراج الدراية وهو الارجح وفى الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا تنقل بل تبدل بحسب الارجح قال قاضى خان وفى اشهر الروايتين
عن ابى حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الارجح المختار او مسح ربعه اى ربع الملاقى وهو رواية

الحسن عن أبي حنيفة قال في المجتبى بعد تحديد الوجه فإن كان أمرد غسل جبينه وإن كان ملتحيا
لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب إن كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب إيصال
الماء إلى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والحجة قولنا لأن محل الفرض استتر بالحاجز صار
كحال الزواج الناظر إليه فسقط الفرض عنه وتحول إلى المحاذي كبشرة الرأس ثم قال والبياض
الذي بين العذار والأذن يجب غسله عندهما وعند أبي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لاستتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فزاد في كيفيته على ما
في الكافي وغيره أن يأخذ الإناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على
على اليسرى كذلك وكذا إذا كان كبيرا ومعه صغير والأيدي داخل أصابع يده اليسرى مضمومة في
الإناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الأصابع بعضها ببعض حتى تظهر ثم يدخل اليمنى في الإناء و
يغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة أن نقل البلة في الوضوء من إحدى اليدين
إلى الأخرى لم يجز وجاز في الغسل لأن أعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا أما حقيقة
فظاهر وأما عرفا فلأنها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا إلى المتقول تحت خطاب واحد
فتعارض الاختلاف الحقيقي والاتحاد الحكمي فيترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل
فإن جميع الأعضاء تتحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل الحاجة
إلى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لأنه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة
فإن فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد
والذراع والكعبين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى
هشام عن محمد أنه المفصل الذي في وسط القدم عند مقعد الشراك لأنه في كل رجل واحد كالمرفق
في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتبين أن المراد ما ذكرنا والألم يظهر للمحل إلى التثنية فائدة
فإن قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز أن
يثبت غسل الأخرى بدلالة النص أو فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر
لا الإجماع لأنه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والإجماع بعده فإن قيل قراءة الجر في
أرجلكم متواترة أيضا فتقتضي الجمع بين القراءتين أما التخيير بين الغسل والمسح كما قاله بعضهم

أو حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التقذر كما قال بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك
بالإجماع لأنه قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الأحاديث المشهورة على وجوب
الغسل والوعيد على الترك وكان هذا أوفق بما عليه الأكثرون وأدنى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء وأقرب إلى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع إليه ليكون بحرا بالجر كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في الحق معطوف على المغسول
وفائدة صورة الجر التنبيه على أن ينبغي أن يقتصد في صب الماء عليها ويغسلان غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالمجاورة لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لأنا نقول ضرب الغاية بقوله إلى الكعبين
رفع الالتباس كما ذكرنا كذا يجب أن يعلم هذا المقام والدرن أي الوسخ الحاصل في أعضاء الوضوء
والوسخ وهو ما يحصل من الذباب أو البرغوث والخبث أي لون أو جرم كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بقي في الأسنان وضوءا كانت أو غسلا لأنها لا تمنع نفوذ الماء واختلف
في مثل الجبين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق يمنع
أو يحرك ليصل الماء إلى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي
والكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله أو قدر ثلاث أصابع اليد في رواية هشام عن أبي حنيفة
بماء جديد أو باق بعد غسل عضو لا مسح الآن يتقاطر الماء لا مأخوذ عطف على باق أي لا
بما أخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا أو ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا
يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنة هي مع تفوات أنواعها ما يؤجر على
فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية أي قصد القلب
بالوضوء أو رفع الحدث أو امتثال الأمر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بأن يقول قبل
الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام اختير كونها سنة وإن قال في الهداية والأصح
أنها مستحبة لأن سنيته مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لأنه
من مقدمات الوضوء وبعده لأنه حال مباشرة الوضوء احتياطا لأنها عند بعض المشايخ قبله
وعند بعضهم بعده فالأحوط أن يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين
إلى الرسغين سواء استيقظ من النوم أو لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم إعادته إذا غسل اليدين

الى المرافق وسنة ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الشجرة التي تستاك بعيدا لانه المنقول
المتوارث كيفيته اى يبدأ في الاسنان العليا او السفلى في الجانب الايمن او الايسر
طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الملفف وسنة ايضا غسل
الفم اى ايصال الماء الى جميعه والانف اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي
رحمه الله والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا
في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال النقاض وسنة ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع
يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما والرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنة ايضا تثليث
الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا
يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه
يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول
فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بماء اى الراس
والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اى الشروع من جانب اليمين
ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان
له آدابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء وكذا عند غسل اعضائه
وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل
الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء
المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو كما مر والدعاء بالماثور

غسل

من الادعية عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن
وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه
اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يديه اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ظهري وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح
عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اى الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما
والقيام يجز الماء قائما الا هنا وعند زفر ومكروه لظن الوجوب بالماء والتمسح في نحو تثليث
المسح بماء جديد وكذا الزيلعي ونقل معراج الدراية عن بسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا
باس به وبمياه بدعة وناقض خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون
طاهرا منه اى المتوضئ الى ما يطهر اى يلحقه حكم الطاهر في الوضوء والغسل قوله خروج يتناول
خروجه من احد السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حتى لو خرج الانتقال من الباطن الى الظاهر
وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على
راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيل ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فيتحدر
عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم يتحدر عن رأس الجرح لم ينتقل من مكانه فان ما يوازي
الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد
وخرج دم كثير وسال بحيث يختلط راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عند نا مع انه لم يسل الى
موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم الظهور ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم
الظهور قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال فالعبارة
الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لانه بنفسه كون الخروج

مغايرًا للسيلان وقد بيّن فساده فيكون قوله سائلًا حشوًا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة
ما اختاره نا بعون الله تعالى قوله خروج نجس احترازٌ عمّا اذا احتقنت ابرة فادّى الدم على
رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز
عمّا اذا وصل البول الى فتحة الذكر ولم يظهر وعمّا اذا كان في جنبه قرحة وصار دمها الى جانب آخر من
جنبه وعمّا اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لانه يستنشق
في الجنابة فرض و خروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه
وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الآخرين لانه ما معهما من النجس وان قلّ
حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا يلتبس بمحل النجاسة ولا
خروج دودة من الجرح لانه ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا
لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى لو لم
يتكلف لخرج وقيل ان يملأ في الكلام في فيه مرة اي صفراء او علق وهو نفتة دم منعقد كذلك
صفراء سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال
في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه
يخرج ظاهرًا فاعتبر خارجًا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرًا فاعتبر خارجًا بانه جعل الظاهر الغالب
كالمحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه
كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مسحتنا فان خروج الشيء
من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي لا يكون الشيء ملاء الفم
منوع الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض الى القول بعدم الانتقاض
نقض للعلة اقول سيناه جعل ضميره راجعًا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس
وقوله لانه الى آخره دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم
في القيء لان النجس يخرج ظاهرًا لانه هذا القيء ليس الا من فم المعدة فالظاهر انه مستصحب النجس بخلاف
القليل الذي في اعالي المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه

واجب

واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في القيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور
كونه نجسًا لكونه مائعًا يرشح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلبه او ساواه اي الدم والقيح
سائلًا البزاق فح لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقًا اي سواء نزل من الرأس
او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه لزوجته لا يتداخل النجاسة الا عند ابي يوسف
في صاعد ملاءه اي ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب
فان غلب الطعام وملاء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم
والمجلس مجمع متفرقة اي التي عنده اي ابي يوسف والسبب مجمع متفرقة عند محمد يعني
لو قاء متفرقًا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في
مجلس واحد نقض عنده وان تعدد القيئان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو القيئان
فان حصل ملاء الفم بقيئان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء
او نحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرف ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة
واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرمًا للآية فلا يكون نجسًا واما حرمة غير المسفوح
في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته لان هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرمًا وناقض ايضًا نوم يزيل مسكة اي قوة
الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعًا اي واضعًا احد
جنبيه على الارض او متكئًا على احد وركيه او متلقيًا على قفاه او مكبًّا على وجهه فان المسكة
اذا زالت لا يبقى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل
مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا دفع بطنه عن فخذيه
وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقًا خلافًا للشافعي وان تهدل اي نام
قصدًا في الصلوة خلافًا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال
في الهداية عند عدّ النواقض او مستندًا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا اختيار
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرًا على الارض كان حدثًا
وان كان مستقرًا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائمًا او قاعدًا فسقط ان انتبه قبل السقوط

او حال او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استغرق نائما ثم انتبه انتقض ولو نام قاعدا
وانتبه قريبا ان كان حال القعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث و ناقض
ايضا الاغماء والسكر الذي حصل في المشية تمايل والجنون اما الاول فلزوال العقل
بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره و ناقض ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا
يبطل شيئا منهما يقضان في صلوته يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء
في ضمن الفعل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه
الصلوة والسلام الا في ضحك تكلم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر
عليها فلا ينتقض غير القهقهة وقهقهة البصير والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو عمدا كانت القهقهة عند السلام
اي قبله وبعد التشهد لانها حينئذ تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها حينئذ تكون
خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف لا فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها حينئذ
تكون في اثناء صلوته و ناقض ايضا المباشرة الفاحشة وهو ان يباشر امرأة بجوين و
وانتشر الذكر واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة
فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم
نقض وان على راس الجرح فان بحيث لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
خرج من اذنه قيح او خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينيه رمد او غمص
بفتح الميم ضعف البصر مع السيلان الدمع في اكثر الاوقات اذ خرج منها الدمع نقض وان
استمر صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة
وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع الحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو
بساعد الخالي عن الخط الا بغلاف ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها
والاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره في الهداية الثاني ولم يكره بالكم

وقيل يكره

وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم الذي لا يتغير وقال عامتهم لا يكره
لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختاره في الهداية الثاني
ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا
يمس درهما فيه سورة قال الملا درها الاية الا بصرة واه جاز قراءة فرق في الحدث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب لان
لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الحب حل
نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي ذكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه
بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يحرما للدخول بهما في احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة
فرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو يفوت الجواز
بفوت غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل الشعر والشارب
والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج
فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى وارجلكم قاطعوا
صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انفه لذا حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي
كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكونها اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسننه
اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء والنية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه ونجاسة
بدنه ان كان فيه نجاسة والتوضي اي استعمال الماء في جميع الاعضاء الا رجليه وهذا
التفسير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست
بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة
وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء وهو لو كان ماء يغسلهما
ثم تثلث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان نال الحدث مستوعب

جميع البدن حال كونه بادياً في الغسل الأيمن ثم الأيسر ثم رأسه في الأصح احترازاً عما قال
في معراج الدراية وقيل يبدأ بالأيمن ثلثاً ثم بالرأس ثم الأيسر وقيل بالرأس ثم بقية
بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلاً للوضوء وتنظيفاً للماء
المستعمل بقدمه ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون في سياق قوله بادياً وليس له معنى
وسنة ايضاً لذلك لان السنة اكمال الفرض فعلى هذا هو كذلك وحتى تنقل بلة
عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقاً وفرض
اي الغسل عند خروج منيّ ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج
بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافاً للشافعي رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها
اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفرض عند
ايلاج اي ادخال آدمي احترازاً عن الجني في المحيط لو قالت امرأة مع جني بأنني فاجد في نفسي
ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بقدر في احد متعلق بايلاج سبيل آدمي احترازاً عن سائر
الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلاً لقلة الشهوة حي احترازاً
عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضاً لا يوجب غسلاً على ما كلفها متعلق بفرض المقدر
في ايلاج وان لم ينزل منياً لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطاً وعند رؤية مستيقظ
منياً او مذياً بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم
يتذكر حلماً لان الظاهر انه منيّ دق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة
والانزال ولم ير بللاً لانه تفكر النوم كاذب اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من
النوم فوجد على فخذه او فراشه بللاً ان تذكر احتلاماً وتيقن انه منيّ او مذي او شك انه منيّ
او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاماً وتيقن انه
ودي فلا غسل عليه فان تيقن انه منيّ فعليه الغسل وان شك انه منيّ او ودي فكذلك عندهما
وقال ابو يوسف لا يجب حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين
وبه القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرى بالهوى فيصير مثل المذي

فيجب

يجب احتياطاً كذا المرأة الخ احترازاً عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني او وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لأن الماء ما ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط
الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او بجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل
ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي
بسكون الذال المهملة ماء غليظ يعقب البول دحقنة عطف على خروج مذي ولا عند
ادخال اصبع ونحوه في الدبر ودخول بهيمة بلا انزال لقلة الشهوة كما مر اي عذراء ولم
يزل عذرتها يعني رجل امرأة عذراء فأتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليها ما لم ينزل
لان العذرة تمنع التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي يجب على
الحي ان يغسل الميت وجوباً بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
وعاش اسلم جنباً او حائضاً وقيل هما عند وبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الأصح
قيد للجميع وقيل لا يجب في البلوغ لأن الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب
به لزم تقديم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهراً للوجوب لا
مثبتاً ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دماً فانها لو راته كان فرضاً لا واجباً كذا في الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام
ليلا يتوهم كونه سنة للصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهراً او بلغ بسن سبعين في كتاب
الجمعة الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق جنبه
ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على ما ذكرها
عينة كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافاً للشافعي في قوله
عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون بابه
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتج الى ذكره بعد قوله وحرم
على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز
الطواف ادنى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم
عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده

ما ذكر في غاية الأمام السرخسي ولهذا وجب عليها الجابر لدخول المسجد في الطواف
لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها
ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب
العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن
فيه كاللوح والأوراق وحمل اي حمل ما هو فيه ولا بأس بقراءة الأدعية ومسها وحملها وذكر
اسم الله تعالى والتسبيح والأكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة
اهله قبل الاغتسال الا ان احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره اي الجنب
كتابته اي القرآن في الأيضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الأرض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس
بقرآن وقال محمد اخشى ان لا يكتب لانه تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التوراة
والزبور والانجيل لا قراءة الفنوت لانه كسائر الأدعية ولا يكره مس القرآن بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا وفي تأخيره الى البلوغ
تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان
به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج المذاب
وبما قصد تسخينه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائل الشافعي وابو الحسن التيمي
وفي قوله قصدا اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بما ينعقد به الملح كذا في عين
المذاهب لا بماء الملح اي حاصل يذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول
باق على طبيعته الأصلية والثاني انقلبت الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه
المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في احد تلك المياه غير ذي دم اي ما لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها وما في المولد كالسمك والسرطان والضفدع
ونحوها والضفدع البري والبري سواء وقيل البري مفسد او خارجه عطف على فيه
اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه
لما في المعاش وبري المولد عطف على ما في المولد كالبط والأوز يموت في الماء يفسده

كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غيره او صاف اي اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احترازا عن المائع وسيأتي بيانه قد
وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غيره احد اوصاف طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان
لفظ الأحد احترازا عما فوقه حتى قال اذا تغير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في
الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه ورائحته يجوز به الوضوء كما قال في النهاية
المنقول عن الأساتذة جوازه حتى ان اوراق الأشجار وقت الخريف تقع في الحياض وتغير ماءها
من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه
ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما
سيأتي كالأشنان وزعفران وفاكهة ودردي في الأصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية
ان بقي رقته قيد للأمثلة المذكورة بخلاف متعلق بقوله او غيره او صاف ما غيره احد ما
اي احد اوصاف نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا
ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا يتنجس طاهرا وبجاد
عطف على بما ينعقد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي
وهو ما يذهب بنية وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والريح
حتى ان روي لم يجز استعماله ادما في حكم اي الجاري وهو عشر في عشر اي غير رئيسه
عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق و
الصحيح انه يكون بحيث لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال
واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند مشايخ
العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول دقيق ولا عرض له لكن لو بسط
صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية قال ابو سليمان لا يتوضأ لان النجاسة تصل
الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا
يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا المختار لما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب
والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق توقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط

وصار عشرًا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل
من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعًا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرًا في عشر لان الدائرة اوسع من الشكل وهو مبين
عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر
من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط
لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر الى الذهن عند الاطلاق ولذا يجوزان ايضًا بماء بالمد زال طعمه
والسبلان والادواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه
العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانها عموم مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال
لما زال طعمه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل لان عبارات القوم فيه مختلفة ودراياتهم
في الظهر متخالفة فلا بد من ضابط تعرف به حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي
ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بالاعلاج والثاني اما ان
يكون المخالط جامدًا او مائعًا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا
يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالف في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والممتزج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث
او التثليث لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالف في صفة او صفتين يعتبر الغلبة في ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبًا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز
وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالكم فيه لا بالنبع اي يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به
او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة
الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءًا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءًا
يصير مستعملا ايضًا وعند محمد بالثانية فقط وان كان الماء المستعمل طاهرًا في الصحيح احترازًا عما روي عن الحسن
عن ابي حنيفة ان نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روي

عنه

عنه انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وجلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو
ما يمنع النتن والفساد وان كان نشيشًا او تريبًا الا اهاب الخنزير وادمي فقدم الخنزير لكونه
المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر اي بالدباغ
يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما
يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تامل لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما
وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الادمي وكذلك يطهر لحمه وان ذبح المجلد لزم
التفكيك لخفي العبارة ما ذكرنا بخلاف ما في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان
في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة
وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة
الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف
كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف
نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا
بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقالت
الجديد الكلب نجس العين عندهما خلافًا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض واصاب ثوب انسان افسده ولو اصاب ماء
مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو
كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضًا طاهرة
والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كماء التراب
وبول فاثر كل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال
ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** يتوضأ من عشر في عشر
قيد به لانه لو كانت عشرًا في عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه وكره قاضي خان

وغيره وهو سداء خيره قوله الآتي يخرج وقع فيها نجس وان قل فرخ حمامة وعصفور
وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبقر ما ابل او غنم يشبه
ان الثلث كثير كما نقل عن الامام الترتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها
رؤس حاجزة والابل والغنم يتعرجون لها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر والبعر والخثي والروث
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في
الجملة كما اذا وقعت في محلب فرشا الماء تدلك على العود قال في المبسوط لا ينجس اذا
رميت في ساعة ولم يبق لها اثر للضرورة لان من عادتها انها تطهر عند الحلب او انتفخ
فيها حيوان دموي تقدم لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير
لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يعلم من الانتفاخ بطريق الاولوية ادمات نحو آدمي
يخرج الواقع في البئر ينزح كلها اي كل ما بها وكان نزح ما فيها في الماء طهارة لها وقال
في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاحال
وان تفسخ نزح كلها نقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها في الماء فيفوض في نزح
قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور وخبرة في حال الماء فاي مقدار
قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصابا للشهادة فيقبل
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة تحتها
ودورها مثل موضع الماء منها وتحصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت قدر نزح ما فيها والثاني
ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشرة دلاء مثلا ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من
اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد
واقع بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة
فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب

وان مات

وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كالاول وما جاوز الوسط اقرب
به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربعين ينزح
عشرون دلوا فاربعون الى الستين ولو عشرا في جميع الماء ولو كانت فارة كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي الستين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم
ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ فمن الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا
توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كان غسلوا الثياب بما لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قاله
في معراج الدراية ان الصابوني كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام
ولياليها ذكرهما التفسخ لان حكمهما لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من
الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير
هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني
على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا لا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء
من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه
غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاستهما ولا به خبث لا ينجسها
حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع
ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال
في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه
لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها
مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فيه اي الماء فيكون حكمه
اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله

وان كان مشكوكا فالماء مشكوك وان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي
الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول اللحم
كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الهرة
والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكلها الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها
وفمها ساخن او ساعتين ليس بنجس بل مكروه وقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم نجاسة
وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فوشربها نجس اما السؤر
الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم
وسؤر الدجاج الجلالات اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت
كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاج الجلالة فلانها تخالط النجاسة حتى
لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى نجاسة قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل
الميتات فاشبهت الجلالة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن العذرة لا يكره واما سواكن
البيوت فلان فمها متلحم بها او جنبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى
مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو خر فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال
الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف
لتعارض الادلة او التردد في الضرورة وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيم في الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الشافعي
هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا
ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير مشكوكا واذا كان
مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره في الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤرهما فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة

خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي ح
وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد فصار
مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان يتوضأ بالنبيذ جعلوها بئرا ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدارا
لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها
طاهر يتوضأ بنجس فعاد الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها
نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة
وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك
غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها لما بين احكام
السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذا حكم صاحبهما ولا يرد عليه ما كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه الصلوة
والسلام ركب الحمار معروريا والحرج في الجواز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس
لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس
على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق
ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر
البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا للضرورة في استعماله وهو لا ينافي
كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل خلافا للشافعي رحمه الله عليه ولا كثر من فرض
واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من
النفل ما شاء لحديث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء مجزوء في الماء اي ما يكفي لطهارته
حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا
خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء
فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف

لبعده اى الماء متعلق بيوجد ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او خوف لا يقدر
معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا لك فيه رحمه الله
او برد يؤدى الى الهلاك او المرض ولو في الحضر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء
والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل او لدابته او عدم آلة
كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعنى اذا
خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحى فوت صلوة
الجنازة لو اشتغل بالوضوء جاز التيمم وعبارة الاولى اولى من الولى كما لا يخفى او خوف
فوت صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعنى اذا شرع فى صلوة العيد متوضئا
ثم سبقه الحدث وخاف ان ترضاه فالصلوة جاز ان يتيمم للبناء لا اى لم يجز التيمم
لفوت الوقت والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او بسجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوى عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند
فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او لاقامة لا يؤدى به الصلوة فلغا اى اذا شرط فيه
النية يتيمم كافر لا وضوء له لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
لا نية ثم اسلم جاز صلوة بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اى الضربتان الارض
اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجه يديه بضربتين حتى لو بقى شئ
قليل لا يجزيه والا وان لم تستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وهذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من
ان هذا يقتضى اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة
المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عن الحكم المائع لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اى لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير
رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول

مالبس

مالبس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه
عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى ضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما
اذا كنس دارا او هدم حائطا او كالحنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا
لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربع مائة وعن
ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره
كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه
وندب لراجيه اى الماء تأخير الصلوة الى آخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد
الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اى الماء فى محله او امر غيره به اى بوضعه فيه
وفى فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابى يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه
فيتيمم جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفقة فان منعه او اعطاه
بالكثير عن المثل او اعطاه به اى بمثل المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اى ان لم يمنعه
او اعطاه بمثل المثل وهو عنده فلا يتيمم وقيل اى قيل طلبه منه فيتيمم جاز التيمم
اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض نجست وزالت عنها
لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذا الطهارة كافية فيها وناقض ناقض
الوضوء لانه خلف والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يطهر ويبقى
طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا
قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا
وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى
حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقى التيمم
فى حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته
فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقض ايضا مرور النائم
اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ
اى كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم

ارتد العياذ بالله منه ثم أسلم في صلوته به جرح أكثره اي لو كان أكثر اعضاء الوضوء منه
مجروحا في الحدث الأصغر او أكثر جسده في الحدث الأكبر تيمم لأن للأكثر حكم الكل والا
اي وان لم يكن أكثره مجروحا غسل الأعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما
اي بين التيمم والغسل لأن فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان
بأكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وبأكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي
وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء
لو كان من قبل العباد كأسر يمنعه الكفار من الوضوء ويحبس في السجن ومن قبل
له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب لأن موجبه غسل
الرجلين وبكونه لم يره مبتدعا لكن مرآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في
الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيانه
العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت
العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع
صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولأجل
ذلك يبطل مسحه اذا فاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل
مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه
عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول بأن هذا سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لأن يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بدليل
عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة بأن صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع
ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال
الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية
الأربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية
الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الأربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك

الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف
وزال الترخص صار الغسل مشروعا فيثاب عليه والجواب ان هذا مع وضوحه لم تدرب
في كتب الأصول كيف خفي على فحول من العلماء الخلل مرة اذ لم يبن في المسح التكرار لأنه
في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو امرأة كان كالرجل لأن دليل جوازه
لم يفرق بينهما وبين الرجل في دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لأن المسح ثبت
على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولأن صيغة المبالغة في فاطهروا اوجبت
كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع التخفيف فلا يحتاج الى التقصير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز المسح لعدم الدليل لكن صورته ان يلبس
خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ماء فيتيمم ثم احدث وجد الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح
ملبوسين على طهارة تامة عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهارة تامة عند الحدث لأن
المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام
ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء
واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الدوام لأن الفعل يفيد التجدد وانما قلنا
احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهارة حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا
بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهارة تامة عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم
متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلاثة اي ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه الصلوة
والسلام يمسح المقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها من وجد الحدث لا من
ولا المسح لأن الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو وقت الحدث على ظاهر خفيه
متعلق ايضا بقوله جاز للخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر اقل من ثلث اصابع الرجل
اصغرها اما الوظيفة فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بأن يكون واسعا بحيث يمكن
متابعة الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لأن المسح معدول به عن

يوافق الجميع ما ورد به الشرع او جوربيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية له

الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي

لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال

النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين ثم انه ليس ببدل عن الخف فان كان تحته

بدل عن الرجل كالنعل ليس عليهما الا الجورب لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف

وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجورب بدلا عنها فعلى سراية الحدث اليه بل

يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجورب

لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجورب

يكون بدلا عن ذلك لا يجوز كذا قالت بخارا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس

فوق مخيط من كرباس او موج او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجورب اذا كان بدلا عن الرجل

وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام القزاني

في الوجيز والزرقي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردوا

هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء

بما قالوا في مسئلة الجورب من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين او بحيث يتمسك

على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما

وبه يفتى او المنعلين والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل وان لم يكن مواظبة المشي عليه

فيصير كالخف لا يجوز المسح على جمة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار

وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج

في نزعها لكن لو مسحت على خمارها وقفازها وقفنسوتها الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج

الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة

حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اصبع واحدة لم يجز ولو مسح باصبع

واحدة ثلث مرات بماء جديد جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لو اصاب موضع

المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مسح في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف

قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما لا يخفى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع

حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به

التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما ذكره هنا مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا

اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا

ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح

ما ذكر خرق ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو جواب قوله خرقا عن

اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة

ولا عبرة للاصاغر للاحتياط وهذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب

اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في

مواضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر الكثرة والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة

للبسم وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل الملاين ظهور قدر ثلث اصابع كما مر وانما يمنع الخرق

الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم يرى ما تحته كان في حكم الصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه

الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان المشي يلبس ويجمع الخرق

في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خرق كثير تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها

القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر ولو كان هذا القدر في خفين لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر

والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع

وان كانت في خفين او ثوبين او بدنين او مكانين او في المجموع وبخلاف الانكشاف او انكشاف

العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها او شيء

من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده

خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء

لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وينقض اي المسح ناقض الوضوء

لانه بعضه وينزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا

يجمع الغسل والمسح في طهارة واحدة ولو كان النزع يخرج اكثر القدم الى الساق

اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة

لان موضع المسح فارق كان فكانه ظهر بعد هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاعتبار
عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بالفصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي
وعن محمد اذا بدا من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
وان كان القدم في موضعه والعقب يظهر بخروج لم يبطل المسح كذا في الكافي وناقضه ايضا
بنفع المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما
ابعد النزع والمفتي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق الى ما وراء الاعضاء
قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التتارخانية اذا مسح
على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو
ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل
الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وهذا اقتصروا في الكتب المشهورة على التناقض الثلثة
المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس
مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه وتشرب
جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد لاتصال فساد كخلق بعد المسح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الاتصال
في الظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق
الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم
وليلة اتم مدة السفر اي تتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
وبعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يدفعه
وسافر تمام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه
فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده

المسح على الجبيرة وهي عود يجبر عظم المكسورة وخرقة الفرجة وهي ما يوضع على الفرجة وموضع
الفصد والعصابة ما تشد به الخرقة لئلا تسقط كالفصل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالفصل
ويجوز اي بالفصل ولو كان مسحا حكما لما جوز كفصل احدى قدميه مسح صحيحتيه وجاز
اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وذلك
المسح على الجبيرة ان ضر الافلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا برز عن مسح الموضع
اي موضع الجبيرة بان كان يضر الماء او كانت مشدودة بضرر له اما اذا كان قادرا على
مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس غافلون عنه ولا
يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء
بطل المسح واستؤنفت الصلوة والا وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط
لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح
الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع
الروايات وبين التثليث عند البعض اذا لم تكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة
ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا
يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان
كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع الفرجة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة بضر حلها وبغسل ما تحتها الى موضع الجراحة
فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع
الظاهر من البدن ما بقي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العضو
فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص النساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة
الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لان دم عرق
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج منه شيء
لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فانه النفساء في حكم المريضة
حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل من الياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض

واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلثة ايام وما تخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه الصلوة والسلام اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله عليه في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر
يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر تخلل فيها اي في تلك المدة حيض
يعني اذا احاط الدم في مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد رح عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه
مدة التزوم فكانت كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا
كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما
يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في
البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر سيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله
تعالى ولا حد لاكثره لانها قد تمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة
اشهر طهرا ثم استمر الدم ثم طلقها الزوج تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة الا ساعة اعلم ان
ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف
لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه
طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح
للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه

بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط
الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي
دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يقلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا
ان عد ذلك الدم لكل دما فان يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل
ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي
يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا لها لجميع هذه الاقوال مبتدأة
رأت يوما د واربعة عشر ط ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين
د وثلثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون
يوما في رواية ابي يوسف العشرة الاولى آخرها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي
طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل
الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم
كل مجتهد بكونه حيضا مستحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا ففي هذه
الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال الستة
وهي هذه عشرة الاولى وعشرة بعد اربعة وعشرة بعد الثمانية
وعشرة بعد السبعة عشرة رابعة اربعة اخيرة هذا ما تيسر في هذا المقام
بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت
فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انتهاء الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من
الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انتهاء الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه عليه الصلوة والسلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل ما في الحيض والنفاس

يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعندهم
يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم
لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فقضى وجوبه
ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطاء بالغسل بانقطاعه للاكثر وللاقل
لا ان تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع دمها للاكثر
الحيض او النفاس لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة يحل وطئها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام
او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان
خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
فيما زاد على عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة
اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضاءت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد
الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فيمضي
العشرة بحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان تروى يوما و يوما
ط يكفا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضاءت
وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحلها
اي دم الحائض لانه حرمته ثبت بنص قطعي والنفاس مبتداء خبره قوله الآتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين
او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرها اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فثلثة ايام بعد السبع
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة
التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على
عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حائل من الدم استحاضة

اما الثلثة

اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل
والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد
في الاحاديث بانه تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة
واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد
عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه الصلوة والسلام لمستحاضة توضئي وصلي وان قطر
الدم على الحصير ثبت به حكم الصلوة عبادة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على
ان دم التحيض يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلوة علم انه دم عرق لا دم حيض فثبت حكما كان الاخراج دلالة والنفاس لام التوكيد بها
ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد
وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها دم الحيض ولذا لا ينقضي
العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو دم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل يضاف اليها فيتناول الجميع وسقط برى بعض خلقه كيد او رجل اذا جمع
او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق
يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا تجلس بعدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم بياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يجد
فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل تجلس
واختلف فيه فقيل تجلس خمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الخجندي اليوم تقوم به
تيسيرا لمن ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل تجلس خمسين وهو اختيار مشايخ
بخارى وخوارزم وهو المروي وقيل تجلس ستين سنة وهو مروي عن محمد ايضا وهو معتبر
عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الآياس وظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد

بالأشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او بياضا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من
استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا
عن الحدث وفي البقاء كوجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع
حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغيناني والواقعات
والحاوي وغيره مطلوب وجامع الطلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر
بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط
الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي للحافظ الدين وانما يصير
صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه
عامة كتب الحنفية كما رأيته فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلا من تلك الكتب
اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت
الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الطلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر
باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر
غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء
فانه يشترط ثبوته في الابتداء ودام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر
ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به دلالة
الى دفع هذا الاعتراض قلت ثلاثة لا دلوكا وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت
كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل
وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور
خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال
الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصح بعد طلوع الشمس من توضأ
قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوالها عنها وزوال اثرها
كاللون والرائحة ان لم يشق زوالها بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة

تقلع النجاسات بالماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوالها وبالمائع
مثال اي شيء الازالة بان يكون ذا عصر ينعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن
كالدهن فانه وسوسة لا تنعصر عن الثوب فيبقى نفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس
عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية
وقدره بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي ما من شأنه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا
في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر
وثلث الجفاف عطف على العصر اي وقدره بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير
المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر
كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عندهما ابدا
لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي حنيفة يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى
له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الخرقة متنجسة والقدر مغلي بالماء النجس فطريقه غسله وتجفيفه
ان تنقع الخرقة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلى القدر في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان الشكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس
الغسل فتطهيره ان يصب فيه ما يقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدبس يصب عليه الماء فيغلي
الدبس الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها
مختلفا يجب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وفي المني اي يطهر المتنجس
بالمني ثوبا كان او بدنا بغسل رطبا كان او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة
حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على
الخف بالدلك بالارض كذا وطيه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك
اذا بلغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل
كالسكين والسيف والشكين ونحوها بالمسح وانما خص بالصيقل لانه ان كان خشنا او صقيلا
لا يطهر بالمسح ويطهر البسائط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في الشارحين وقيل اكثر

تطهير المخرج من غير السبيلين استنجاء نحو حجر كدرهم وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد
بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فزد عليه ان غيره مرتبط بما قبله
لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سننه لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ
ولهذا قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل يستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صفا ويقبل بالاول
والثالث ويدبر بالثاني نشاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية بطلاة فلا يقبل احدا اذا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة
في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا تلوث فرجها
والفعل بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرمي الحجر حيا لغة اذا لم
يكن حيا كذا في الظهيرية ويغسل بطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج
الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى يطهر قبله والمرأة تصعد بنصرها او وسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل
الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل ربما يقع اصبعها فتلوثه فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر
كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب ان غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من
النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب ولو بما اي ولو كان الغسل بقدار
فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحدة ولو لم يحصل بثلاثة زاد
عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن
كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا ولبهائم كالخنفساء لما فيه
من تنجيس الطاهر بلا ضرورة ولروث لانه تنجس فيناف التنقية وآجر وفحم ورماد
محترم بين الناس كحرمة الثياب ونحوها لا شيئا في الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة
ويبين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون بسطه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء

المذكورة

المذكورة جاز لان النهي لحق في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول
والغائط لكن استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط
فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها لكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس
انه اذا لم يكن الحدث بل الناقلة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما
اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستهزؤن فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة
بخلاف غير المثمر للنهي في الجميع في الحديث والتوطن والتكلم عليهما للنهي هنا ايضا والبول
قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالشيء او التنحنح او التنوم اي
الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع البول كذا في الظهيرية وقيل يكفي
بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى غلب
على ظنه طاهرا جاز ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ويمنع طهارة المغصوب
بطهارة اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل
والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وان وجب ضرب ابن
عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها للاولى عند صلى الله عليه وسلم انه قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي
منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فكان حكم
المنكر وتاركها عمدا بجاحة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لان يحبس لحق العبد فحق الله
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة
يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها مخصوصة بهذه الامة
بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من
صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وذبح ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله فلا تخفروا الله في ذمته
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما
مر في الحج ولا بالمال كما مر في الصوم بالخرقة في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع
ولم يرد ويجب باداء الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه

او بها المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون دمغي عليه افاقا وحائض وبنفساء طهرتا
باخره لان السبب في حقه وليكون قبله لامتناع المسبب على السبب فوقت
الفجر قدم لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات
من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع
الشمس لما روى ان جبرائيل عليه السلام امّ برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين
طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم
قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها الى الشمس
الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها
وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال
واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره
اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل
راجع من المغرب الى المشرق حين تقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لانه
ملابس له لحصوله عند الزوال فلا يعد تابعا ووقت العصر اي بلوغ الظل
مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا
صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خارج وقت الظهر على القولين واما آخره
فلقوله عليه الصلوة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب من اي غروبها الى غروب
الشفق وهو عند ابي حنيفة رحمه الله البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى
لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من اهل اللغة ان الشفق هي الحمرة
وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر من اي غروب الشفق
الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع
السلف ان يبقى الى طلوع الفجر الا ترى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب
عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما وقتا الوتر والعشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة
عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاها ظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل
الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء
والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه
كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت
التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الليل
وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها
وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من
بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال يستحب تأخير الفجر
الى ما يمكن فيه من قيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه
الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للابراد
لقوله عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح نار جهنم وتأخير العشاء
الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو
بالتحري وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وتأخير الوتر الى الفجر
للوثوق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلوة والسلام من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر
الشتاء لما روي عن انس انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري
اما ذهب من النهار او كثر وما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه الصلوة
والسلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه

وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر
والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة
الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت اي تلك التلاوة في الوقت الكامل
وصلوة الجنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء
والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح اه الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان
اداءها لا يكره وقت الغروب لان اداءها كما وجبت لاداء سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد
قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله
بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن
الافضل تأخيرها لبقية الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر فكذا
المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها
اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما يجوز المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك الاوقات
او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده كما تقرر انما وجب ناقصا يؤدى
ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذر اداءه فيها القطع
والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة
العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين اللتين وقت الاحمرار
فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى
الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية صح بفرع في الصلوة
لانه فرع الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من

بناء على ان وقت الظهر والعصر
واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء صح

الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
في اوقات الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير
بناء على كون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع
بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع فان الحاج يجمع
بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة طهرت
في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
والمذاهب جواز الجمع بالعذر كما مر صاما يصلي في آخر الوقت يقضيه لانه حاضت فيه او نفست
المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اول وقت لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه لا تقضيه عندنا خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الأذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة
بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل
في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت قضائها وان فات وقت الاداء
لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن
قبله اي قبل وقته بترجيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله
اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي
انه عليه الصلوة والسلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك
فلا بأس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا
ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي او الابتداء
في موضعه يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام

استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير
من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما
فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص
بتطويل القراءة كذا اى كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما
بان الاقامة تكون بلا وضع اصبع في اذنه وتكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حي على الفلاح
مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لوهم عدم جوازه
اصلا وقد قال الامام الترجمانى لا يحول في الاقامة الا لانا سيئ ينتظرون ويستقبل
بهما اى الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود
الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارفه اهلها ويجلس بينهما اى
بين الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان
التاخير مكروه فيكتفى باذن الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اى الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقي من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا تجديد في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث
والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل
والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى ان يؤذن قاعدا الا ان يؤذن
نفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما
الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة الجنب
لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اى الاذان والاقامة
المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اى المسافر تركهما اى الاقامة

وللثاني

وللثاني اى المصلي في المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث
اى المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم من كراهة ترك كل
واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت
عبارته هنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة للنساء لانهما سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى بغيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره
كره ان لحقهما اى باقامة وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن
الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيتنبه اعادته
الاستهزاء وقول الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا
قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت
الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك
القرآن لانه اجابه بالمقصود ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدمها
لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما فيكون
احترازا عنه منها طهر بدنه ومكانه من خبث وطهر بدنه من حدث هذه العبارة احسن
من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عاد من ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود
لانه في القعود ستر عورة غليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء
الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد ماذا
رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كل نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه
لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما
ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله
طاهرا في موضع الضرورة بثوبه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس

تدور بين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلها اي ايهما اقل نجاسة احب
للصلوة فيه واذا بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولو ملئ احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما قلنا وجدت عبارة
ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها
لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر
في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل
ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم غير النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكان
يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط
ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت
ركبته فالركبة عورة ومخوة الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة
مع ظهرها وبطنها لانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ومخوها اي الامة
المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها
زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتنظر
الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا انغيرات منهن وهو مبني قوله على ما قالوا
الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويرد على ان القدم عورة يفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداها من البطن
والفخذ وعند ابي يوسف يفسد بكشف نصف ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل في ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم
الذكر والانثيين عضو واحد ورأسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل
وغيره واذنها وثديها المتدلي احترازا عن الناهض فانه تابع للصدر عضو
فيه لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة

اوقام

اوقام في صف النساء تفسد اداء ركن اي ما كان من اركان الصلوة
فسدت صلوته عند ابي حنيفة لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده
اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة مفسد ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل البناء
وقع مستقبلا على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع
لو ازيلت لم يجب ان يقع مستقبلا على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب
الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط
نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من بين المصلي
الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما
بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كالقائمتين كذا قال الزيلعي التقاء
في شرح الكنز فيعلم منه انه لو انحرف بين العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده
ما قال في الظهيرية اذا تياسروا وتياسن يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التياسن
والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة
وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تع كذا ذكره في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى
القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها ادكان
على خشب في اي جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري
بذل المجهود لينال المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام
او تراكم الظلام او نظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم
ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان
اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري
بمنزلة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت

في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لانه قبلة جهة تحرية ولم يوجد
وان علم فيها اي في الصلوة اصابة لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحال بعد العلم
اقوى من حال قبله ولو علم اصابة بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول
المقصود لانه ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل تغير حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو
علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول
الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصليين جهة يعني ان رجلا
ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم
المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لانه
قبلتهم جهة تحريهم ولم تفر المخالفة بكون الكعبة والا اي وان علم انه مخالف للامام او تقدم
عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف
الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان
مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل
قوله على التساهل كما حمل صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا الخ على حال تساهل لان على حال لا
يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفة الامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة
وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوة اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا الفدر نية وكذا
في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر
والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواه يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك للاجتماع غرضه واعترض
عليه بانه هذا ترجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح ويجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة
التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اقصى اوصافها وهو
الفريضة ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي

الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية
التي هي الارادة على القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على
الجواب الا بتأمل لم يخرج صلوته ولا عبرة بذكر اللسان فيه كما سيأتي الاعتراض والجواب الغفلة عن
قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجماع
العزيمة ولا يفصل بينها اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب
ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع
بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل
تصح قبل الركوع وقيل قبل رفع رأسه من الركوع وفائدة هذه الرواية ان المصلي
اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لصحة الفرض
كالرواتب والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه
لينماز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفريضة او الوجوب دون تعيين عدد
ركعاتها لانه لو نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضره حتى
لو نوى الجمعة اربعا والظهر كعصر او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف
المتنفل متعلق بقوله لصحة الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق
النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل في الفرض تفصيل لقوله لا بد لصحة
الفرض اه يعني بنوى في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت خ غير الظهر ولو نوى
فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فيها صلوتها اي يلزمه
في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها
فاعلا نوبت آخر الظهر او ركت وقت ولم اصل بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر
وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن
من مطلق النية ويكفي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه

في ينوي في الجنازة الصلوة للمتوفي والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه و ينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده و ينوي في العيد صلوة اي صلوة العيد
المقتدي بالامام ينوي صلوة اي صلوة نفسه و ينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه
الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند
عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح
انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بهذا امامي او بهذا
الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنها وسيأتي ان الافضل
ان يكبر القوم مع الامام و ينوي الامام صلوة فقط لامامة المقتدي اذا ام الرجال
واختلف في النساء اذا لم تعتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء حراما والهاء لتحقيق
التأنيث وهي التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر
التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقول الله اكبر بالمد وهو ان لا
يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الرفع لان في فعل رفع الكبرياء
في غير الله رفع والنفي معتبر حذاء اذنيه اي برفع يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في
الهداية وقال قاضي خان وبسط طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه و بعد رفع المرأة يديها حذاء
منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة الفتح والاعياد والجنازة والاصابع
بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجاز التحريمة بما يدل على التعظيم
نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله
وبالفارسية نحو خدا اي بزرگ است كما لو قالها او فرح وكتبها لا بما يدل على الدعاء نحو اغفر لي
فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام

وكبر مقتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام
وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المقتم اكبر قبل قول الامام ذكر الاصح انه
لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا
يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة
الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا
احرام جديد وعنده لا يصح بلا احرام جديد ووجه البناء انها ان كانت شرطا كان مؤديا
النفل بشرط اوتي به الفرض وهو جائز كما لو قضاء للفرض واوتي به النفل واذا كانت ركنا
كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان
فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه
كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي رحمه الله يضع على
صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في حالة الركوع وبين تكبيرات العيدين فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اي قرأ
سبحانك اللهم الا قوله جل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض كذا في الهداية لانه لم يأت في المشاهير
سرا ان ام او انفرد او اقتدى بسر او بجهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني
ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت اه خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه عنده اذا
فرغ من التكبير يقول اني وجهت اه وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق
يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي
التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار

والأسالة في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض
القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالإجماع وعندهما ثلث
آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها آثم لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او
مقدارها اليها واجب يفيد تركه ويقرأ الفاتحة ويسن اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا
فيها فقط اما لا يسن في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي بعد الفاتحة
سرا سواء كان مؤتما او اماما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث آيات من
اقصر سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده ما قال في
معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي اول صلوته ثم لا يعيد بالاتفاق سنت
لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة
ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك رحمه الله فيهما
لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض امام السروجي على قوله ولمالك بهما بان
احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر
بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاجزاء فكذا هنا
وكذا الآية الطويلة وسننها اي سنن القراءة في السنة عجلة الفاتحة واي سورة
شاء وامد نحو الرحمن وانشقت وفي الفجر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر على النصف منه
والعشاء اوساط والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال في الجواب طوال الى البروج
ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر اي خافضا
اي منحنيا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر
لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم
مرات ثلثا وهي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم

ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه
يتابعه وكلاهما اولى وافضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يملل القوم
به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي اي بالتسميع
والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط الامام ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد يقول كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد
قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حق لمن معه على التحميد وليس
غيره لحق عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب
الهداية وهو الاصح ويقوم سويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين
الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبيرات الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام سويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل
الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين
السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة لانه شرعت للفرقة بين الركنين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب
وتكميل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان
يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل
واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لانه وائل رفع السجود والاتكاء على راحتيه ورفع ما بين
ركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه و
يديه هذا اذا نبه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه هذا
اذا نبه فما روي انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر
للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا حتى مبدا اي مظهرا عضديه مبعدا
بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصيف

حذرا من اضرار الجار وافضاء جلد على الأرض موجها اصابعهما نحو القبلة لقول صلى الله عليه وسلم
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه منه اعضاءه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق
بطنها بفخذيها لأن ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته
صلى الله عليه وسلم عليه فدم الأنف على الجبهة واذا كانت اقوى منه في السجود لقربه من الأرض
اذا سجد على ما يجد حجم ويستقر فيه جبهته وهذا الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الأرض
فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الأرض
وجاز على ظهر من يصلي صلوته بأن يصلي الظهر مثلا او الم يصليا او صلى المسجود عليه
غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة ولا يجوز في السعة وان كره الأولان
ان السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالأنف في السجود فانه جائز عند ابي ح
مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة
بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة تقول صاحب الكنز فكره ما صححها منظور فيه ويطمئن
في السجود ثلثا اي قائلا سبحان ربي الأعلى ثلاثا اي ادناه لما روينا في
الركوع ويندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لأنه
صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان امكن لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان
يكون خفيفا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند
كل خفض ورفع فيراعى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لأنه يعد ساجدا اذا قرب
الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لأنه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا ازيلت جبهته من الأرض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الأرض جاز عن السجدتين
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
ثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والأمر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع جاز بسجدة واحدة
فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود وكما اذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد كان الى وقت ان
يكون بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه لا بجحوده

تواترا

تواترا وكل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم
يفعل فسجد مرتين ترغيما له وقيل الأولى الاشارة الى انا خلقنا من الأرض والثانية
الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الأرض كما
دب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام بعد جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي
والركعة الثانية كالأولى لكن لا ثناء ولا تعوذ لأنه لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه
كما رفع في الأول وفيه اشارة الى انه يأتي بالتحية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل
السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل
ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الأولى او غيرها لأنها فاتت
عن محلها الأصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عن موجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد
من قضائها لأنها ركن لو لم يقض خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لأن
العود الى السجدة الأصلية يوجب التشهد لأنه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد
ولو تركه لم يجز صلوته لأن القعدة الأخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد
ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه
واضعا يديه بلا سوط على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة
ان صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود دبر التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة
من الآفات وجميع وجوه النقص قالوا ان قيل انما جمعت التحيات لأن كل واحد من ملوكهم
كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة

لله تعالى والصلوات قال ابن مسعود وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الحمد وقيل الأدعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الأكثرون الكلام
الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الأعمال الصالحة ويقتصر عليها اي
في القعدة الأولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الأوليين عبرة ليتقابل
صلوة المغرب وان تبع فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه
سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالأحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه
ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الأوليين للقراءة والاطمئنان في السجود
والقعدة الأولى والتشهد فيها اي التشهدين والاقتصار عليه في الأولى او ترك
الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبيرات السجود وتسبيحه
ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها
سنن والأول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد
ورفع اصابع رجليه عن الأرض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال
قاضي خان ويكره وذكر الامام الترتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة
وهي تعيين الأوليين اي حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه
ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الزوائد القعدة الأخيرة قدر ما يقرأ
فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا
قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلوتك علق التمام بالفعل قراءة او لم يقرأ لأن معنى قوله
اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لأن قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله
عليه السلام او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل
لأنه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لأن الصلوة متناهية
والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالأخير وهذا انما يعلم ببيان الشارع وقد
بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا

بين المجمل به فثبتت كما مر ثم قيل القدر المفروض في القعدة ما يأتي فيه بالتشهدين والأصح
ما اختير في الكافي وذكر هنا اذا التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة
الأخيرة كالأولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على
محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على
ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا آه لأنه يوهم تحقير
الأنبياء عليهم الصلوة والسلام اذ الرحمة تكون بايتان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا
قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لأنه من
السنة الا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول
اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر لأبي او المأثور عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو
بما يشبه كلام الناس لأنه يفسد الصلوة الأصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك
اي تخرج رجليها في الجانب الأيمن وتمكن وركيها من الأرض لأنه استر لها وبنى حالها
على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الأول فرض عند
الشافعي رحمه الله ومنها اي الزوائد ترتيب القيام اي تقديم بقصد الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لأن الصلوة لا
توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة في الأفعال الشرعية فلها ماهية مركبة
شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وصورية هي الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من
الأجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لأن الشرع لم يعتبرها محلا

مخصوصًا بطريق الفرضية كما عيّن لباقي الأركان بل جعلها فرضًا في الصلوة مطلقًا حتى لو تركت
في الأوّلين ووجدت في الأخريين صحّت الصلوة وإنّما لا تصحّ لو تركت بالكلية فلهذا السرّ
الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع في الواجبات لا الفرائض واقتصروا في
التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الأركان على هذا المثال يؤيّده ما قال في أواخر باب
الحدث في الصلوة إنّ ما أحدث شرعيّة يراعى وجوده صورةً ومعنًى في محلّه لأنّه كذلك
شرع فإذا غيّره فقد قلب الفعل وعكس وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب
الهداية عند عدّ الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكرّرًا في الأفعال فإنّه إذا وجد ما شرع
مكرّرًا ما شرع مكرّرًا في الركعة الواحدة كالسجدة فإنّه لو ترك الثانية ساهيًا وقام وأتمّ
صلوته فتذكّر فعليه أن يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مرّ فاعتبر فيما شرع
غير مكرّر فيها كالركوع فإنّه إذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدًّا بها بالإجماع ذكره
شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتّحدت شرعيّته في كلّ ركعة كالقيام و
الركوع وليس بفرض فيما تعدّدت شرعيّته في كلّ ركعة كالسجدة حتى لو تذكّر في ركوع الركعة
الثانية أنّه ترك سجدةً في الركعة الأولى فأخطأ من ذكره فسجدها لا يلزم عليه إعادة الركوع
فإنّ قبل السجدة الثانية فرض كالأولى وهو من الأجزاء المادّية فأيّ شيء في جعل مراعات الترتيب
بينهما واجبًا لا فرضًا قلنا السرّ فيه أنّ أصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول صلّى الله عليه وسلّم كما سبق فإذا وجد الأولى في محلّها فقد حصل الترتيب
المفروض ووجود مقتضى الشيء ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت
بالفعل بما ثبت بالتفريع إنّ الأوّل إعادة مرّة في الثاني ويعلم أيضًا تحقيق ما قال في الذخيرة
إنّ تقديم الركن نحو أن يركع قبل القراءة فلأنّ مراعات الترتيب واجبة عند أصحابنا الثلثة
خلافًا لزفر فإنّ معناه أنّ مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصّة واجبة عندهم وفرض
عنده فإنّه يقيس على الأركان المترتّبة كالقيام والركوع والسجود ويفرّق بينها وبين
تلك الأركان بما ذكرناه ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحلّ أنّ كلام صدر الشريعة ههنا مختلّ أمّا
أوّلًا فلأنّ قوله فيما تكرّر ليس قيدًا مخالفًا لما صرّح شارح الهداية أنّه احترازٌ عمّا شرع غير

مكرّر في الركعة الواحدة كالركوع فإنّه إذا وقع بعد السجود لا يقع معتدًّا به وأمّا ثانيًا فلأنّ
إيرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلّق له بما نحن فيه لما عرفت أنّ القراءة ليست من
الأركان التي لها مدخل في الترتيب وأمّا ثالثًا فلأنّ قوله فعلم أنّ رعاية الترتيب واجب مطلقًا
غير مطابق للواقع إذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته
في صورة خالية عن ذلك الخصوص وأمّا رابعًا فلأنّ المفهوم من قوله ويخطر ببالي أنّه ممّا لا ينبغي أن
يخطر بالبال لأنّ الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الأركان وتكبيرة
الافتتاح قدمّ إذ ليس بركن بل شرط والقعدة الأخيرة سيأتي أنّها أيضًا ليست بركن ولو
سلّم فمراعات الترتيب بين الشيئين إنّما يكون فرضًا إذا أمكن ذلك الترتيب بينهما ليكون
مفقودًا فيكون فرضًا والقعدة الأخيرة من حيث هي أخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هي
تكبيرة الافتتاح لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف يصحّ أن يكون ما ذكره توجيهًا للكلام
الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف أسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع هنا من بعض أهل
الخلف ومن لم يرض عادة كلام المجتهدين وشغف بإيجاب التناظر فيه خلافًا ويقيس عليه
سائر ما صدر عنه من مقالة ومنها أي الفرائض الخروج بصنعه أي فعل الأصليّ
بإرادة وجه كان فإنّه فرض عنده لا عندهما دليلهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولأنّ الخروج
من الصلوة بضادّ الصلوة فلا يكون من أجزائها ولأنّ للصلوة تحريمًا وتحليلًا فلا يخرج منها
إلّا بصنعه كالحجّ ولأنّه لا يمكن أداء صلوة أخرى إلّا بالخروج من هذه وكلّ ما لا يتوصّل إلى
الفرض إلّا به يكون فرضًا مثله كذا قال الزيلعيّ أقول في قوله ولأنّ الخروج من الصلوة إلخ بحث
لأنّه إنّما يفيد عدم الركنيّة وهو لا ينافي الفرضيّة لجواز أن يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال
الإمام بقوله إنّ للصلوة تحريمًا وتحليلًا وبين كيفيّة الخروج بقوله بسلام المصلّي مع الإمام
أي مقارنًا سلامه بسلام الإمام كما في التحريمة وفي رواية محمّد بعد الإمام كما مرّ وعندهما يسلّم
بعده كما يكبّر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله إلى
جانبيه لأنّه صلّى الله عليه وسلّم كان يسلّم عن يمينه حتّى يرى بياض خدّه الأيمن وعن يساره
حتّى يرى بياض خدّه الأيسر ناويًا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة

ويجهر الامام في الفجر واولي العشاءين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح ووتر رمضان
لانه المأثور المتوارث من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى زماننا هذا الا في قنوت لانه
ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء
خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان
من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه
من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير فيه بل يخافت حتما وهو الصحيح كمنفرد بالليل فانه
يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان في الجهرية كمنفرد
بالنهار في الصحيح من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على ما وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي قضى العشاء نهارا ان ام
جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية
قول المصنف هو الصحيح يخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بانما ذكره الى
ما يسع الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء للاداء فليس على
سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا لكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا
حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم
انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
اجماع لما حصل التهول على ولاة الخلل بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في
الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر
في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بانه من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاولى مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة
الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره
والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني والفضلي وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة

او ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء
في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام
في جانبه ويفرغ ايضا اذا اراد الامام نفسه اي ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام
صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيمن ولو في الايسر نواه فيمن ولو
بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم
الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد
ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يتم خطاب الغائب وهو اي لفظ
السلام واجب والباقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخرى
كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير
مكرر كالركوع حتى لو كرر عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل ما استنان حتى لا يجب
سجود السهو بتركهما ولها اي ايضا اي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى انفه حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة
الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف واذا تركه وقع بصره
الى هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره
لقوله عليه السلام في التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفيه من كمه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه من الجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه عمل ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه
هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قامت الصلوة لان المؤذن امين
وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا للكلام عن الكذب

تصحيح الحروف لأن القراءة فعل اللسان لا الصماخ والأول أصح لأن مجرد حركة اللسان لا تسمى
قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة أو بعض الفاتحة
وقراءة الفاتحة قرأها أي السورة بالفاتحة جهرا في الأخريين ولو ترك الفاتحة
في الأوليين لا أي لا يقضيها في الأخريين لأنه يقرأ فاتحة الأخريين فلو قضى فيها
فاتحة الأوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع ويطال أولى الفجر
على الثانية فقط أي الأولى سائر الصلوات لأنها سنت في الفجر إجماعا ليدرك الناس
الجماعة وسنة الفجر لأنه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي
إن كانت متقاربة في الطول والقصر وإن كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الأولى والثلث في
الثانية وهذا بيان الاستحباب وأما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشا لا بأس به
لورود الأخبار والإطالة الثانية على الأولى تكره إجماعا وإنما يكره التفاوت بثلاث آيات
وإن كان آية أو آيتين لا يكره لأنه صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين وإحداهما
أطول من الأولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة بعض لم يجز تعيينها
لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لأطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة إلا بفاتحة
الكتاب قلنا المنفي مطلق وخبر الواحد لا يقيده لأنه نسخ وكره تعيينها
أي السورة لها أي لصلوة مثل أن يقرأ الم تنزيل السجدة وهل أتى في صلوة الفجر
يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وإنما كره لما فيه من هجر الباقي فالواحد
إذا أداه هنا بحيث لا يجوز غيرها أو دري غيرها أكرهها أما لو قرأ الكوثر أو سبح عليه
أو تبت كان بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط أن يقرأ غيرها أحيانا
لئلا يظن الجاهل أن غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فإنها متعينة للقراءة في كل
صلوة بلا كراهة وإن لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الإمام بل يستمع وينصت

وإن قرأ الإمام آية ترغيب أو ترهيب لقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له و
أنصتوا فإن أكثر أهل التفسير على أنه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا تنافي
بينهما وإنما مر بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة أي المؤتم يستمع الخطبة و
ينصت وإن صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم إلا إذا قرأ صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت
وإن قرأ إمامه آية ترغيب أو ترهيب أو خطب أو صلى على النبي عليه الصلوة والسلام واعترض
عليه الزيلعي بأن ظاهر قوله أو خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المتن لأنه يقتضي أن يكون الإنصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بأن يكون المؤتم بمعنى من في
شأنه أن يأتم ويجعل قوله أو خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ
المؤتم إذا قرأ إمامه بل يستمع وينصت وإن قرأ آية ترغيب أو ترهيب أو لا يقرأ المؤتم إذا خطب
إمامه أو صلى على النبي عليه الصلوة والسلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة نقلت
كذا الخطبة آه ليتلا يرد من أول الأمر والبعيد عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع
والإنصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي أن جماعة النساء مكروهة
ولا يكون الجماعة في مسجد محلة بأذان وإقامة يعني إذا كان المسجد إمام وجماعة معلومان
فصلى بعضهم بأذان وإقامة لا يباح لباقيهم تكرارهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارهما
ولو كرر أهله بدونهما جاز إلا إذا صلى بهما أي بأذان وإقامة فيعاد لآخر أهله لأنه تقدم
لا يسقط بفعل غيرهم أو صلى بهما في أولا أهله لكن بخافتة الأذان لأن مخافتتهم تكون
عذرا لباقيهم والأحق بالإمامة بين الحاضرين الأعلم أي أعلمهم بأحكام الصلوة صحة
وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لأن الحاجة إلى العلم أكثر بالنظر إلى
غيره فالأقراء أي أن تساووا في العلم فالأحق أشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من
الشبهات قال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي فالأسن أي
إن تساووا فيه فالأحق أكثرهم سنا لما روي أنه عليه الصلوة والسلام قال لأبي بكر
يؤمكما أكثركما سنا فالأحسن خلقا أي إن تساووا فيه فالأحق أحسنهم معاشا بالناس

فالأحسن وجهًا اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال اكثر صلوة بالليل
حسن وجه بالنهار فالأشرف نسبًا فالأنظف ثوبًا لأن في هذه الصفات تكثير الجماعة
وان استووا اقرع او الختار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لأنه لا يتفرغ
للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربيًا كان او عجميًا لأنه
الغالب عليه الجهل وفاسق لأنه لا يتم لأمرنا واعمى لأنه لا يتوقى النجاسة ولا
يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبًا ومبتدع اي صاحب بدعة
لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلًا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه
الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه الصلوة والسلام من امّ قومًا فليصل بهم صلوة
اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ
يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضًا
مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض النساء عورة في
بعض وكره حضور الشابة كالجماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لأن الفسقة يجتمعون في اوقاتها
فرطًا لشبقهم قد يحملهم على ارتكاب الجنايات وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجماعة متفرقة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى على
الكراهة في كل الصلوات للظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لأنه عليه
الصلوة والسلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضر لأن العبرة لموضع الموقوف لا لمكان السجود وان صلى بجماعة او خلف المقتدي الذي
جاز اساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لأنه عليه الصلوة
والسلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لأن التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء للمرأة
ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لأن الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وماسح بالخفين بزيل المسح وقائم بقاعد لأنه عليه الصلوة والسلام

صلى آخر صلوته قاعدًا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال لأن الموتم
قاعدًا بالامام مضطجعًا ومتنفل بمفترض لأن الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف بنحو حلف
رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل و
حالف بناذر يعني نذر بها ان يصلي ركعتين واحد حلف بالله لأصلين ركعتين و
واقتدى الحالف بالناذر جاز لأنه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي
ناذر بحالف لأنه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل بان يصلي
ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لأن كلًا منهما كمفترض فرضًا آخر الا
ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما
المرأة فلقوله عليه الصلوة والسلام اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى فلا يجوز تقديمها
واما الصبي فلأنه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا ظهر بمعاد وفاقًا ولا بس
بعاد وغد بموم بموم ومفترض بمتنفل لأن كل منهما بناء القوي على الضعيف وذا لا
يجوز ومفترض فرضًا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما
يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تجزئه المقيم ايضًا بعد الوقت او كانت
في الوقت في حق الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تجزئه في الوقت في حق
الصلوة كما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يقع فيما ذكر لأن فيه بناء الفرض غير الفرض
حكمًا اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في
حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه تنفل على الامام فرض على المقتدي
بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لأن اتحاد حالهما في الافتراض
والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لأنه بتنزيه تنبه الاقتداء
لأنه يصير مقيمًا في حق هذه الصلوة تبعًا لامامه فلا يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض
في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي

ان جماعة النساء مكروهة ولا تكره للجماعة في مسجد حيّ باذان واقامة بغير اذان كان
بهذا زيادة تفصيل وتحقيق في باب صلوة المسافر ظهران اماما محدث اعاد اي اقتدى
بامام ثم ظهر انه اماما محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه الصلوة والسلام امام رجل
صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بمثله او استخلف امينا في
الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها
واما صلوة الامين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتدي بالقارئ ليكون قراءته قراءة
لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ امينا في الاخريين فسدت
الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد غير الاخريين بالذكر
لدفع توهم ان يصلي الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف
الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي
ليقربني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالجبالى جمع الجبلى قدم
الصبيان لتحققهم في الذكورة فالنساء لوحاذته قدر ركن اعلم كون محاذاة المرأة
مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد
بدونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها
محل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد بها ولو كانت عجوزا
او مجبوبة يفرغها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا
يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه
فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموم وبين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد
يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي
وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر
في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونها في مكان واحد بلا حائل
لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به

وغلظه كغلظ الاصبع والرجل تقوم مقام الحائل ولهذا لم يقدر بالمنكب وادناه قدر ما
يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور
اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية
في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده
ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان
كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب
الصحيح وبعضهم اعتبروا القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا
مقدار ما يؤدي فيه ركن زاد كان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر
ركن اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء ليعلم انهم تقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل
متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس
وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لوحاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة
الى الشرط السابع فلو صلوا على ظهر ظلة في المسجد وهم رجال ونساء او طريق لم تجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم في محرم نساء جاز
صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا
يفسد صلوتهم كرجل وامرأة يصليان صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على ظهر المسجد ان
وجد في صحن مكانا كره والا فلا فيمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو
الذي يجري فيه الجمال والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من
الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل
يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان ولو صلى
بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان

الجهة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اى الامام والمقتدى لو كان بحيث
يشتبه به اى بسبب حال الامام يصح اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا يصح
الا ان يختلف المكان قال قاضيخان اذا قام على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد
ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا
يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير
المتخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند
اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من
الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل مكملة لمباحث الاقتداء المدرك
فى الاصطلاح من يصل الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او فى التشهد او ببعضها
بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة او الرابعة فى
الرباعية واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان
ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع
يصلى ما فات وسيأتى بيان حكمه المسبوق فيما يقضى له جهتان جهة الانفراد حقيقة
فان ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة
الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اى يأتى بالثناء اذا قام
الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد
ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة وينفتل الى الاربع ما يقضيه بنية الاقامة ويلزمه
السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضى وكذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة
الثانية كان كالمقتدى فى لا يتم اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة
بخلاف المنفرد وان صح للخلافة اى لانه يجعله امام خليفة له اذا احدث

ويقطع

ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمة اى لو كبر ناويا استيناف صلوة وقطعها يصير مستأنفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعنى لو قام الى قضاء ما سبق به
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلوته بخلاف
المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحض المسبوق فى سهوه اى سهو امامه ويأتى
المسبوق فى سهوه بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كان
خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولا سهو اى بسجدة سهو
اذا سهى ولا بما اى لا يأتى بما ذكر امامه بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذات دخله
بخطاء القبلة من امامه فكل ذلك من احكام المقتدى المسبوق يقضى اول صلوته فى
حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده
ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ
فى كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضى كانه اول صلوته ولو ترك القراءة
فى احديهما يفسد صلوته ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة
اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة وسورة لانه ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا
يتشهد لان ما يقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير فى الثالثة بين القراءة
والتركيب والافضل القراءة

باب الحدث فى الصلوة

امام سبقه حدث غير
مانع للبناء لابد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ يفيد صحيح كما سيظهر
ولو اى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت
ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اى استخلاف
واجب اذ خلوه كان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام ثم تقدم
احد فخرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا فى الكافى وصورة الاستخلاف ان يتأخر
محدودبا واضعا يده على انف يوهم انه رعف فينقطع عن الظنون ويتقدم فى الصف
الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم ولذا يستخلف ما لم يجاوز الصف
فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم

وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة
فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم
الحاجة اليه فيقتضي الامام ويبني باقي ما مضى ويتم صلوته ثم اي مكان التوقف
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلف متصلا بقوله يتم ثم او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثم والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه
قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه الحدث والافضل للمنفرد ومقتدي فرغ
امامه الثاني ان يكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بالاتفاق وبنى الامام والمقتدي
اجزأ لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة
والاولى ان يتقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لجزء
من التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء بحيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه
واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحينئذ اي المسبوق صلوة الامام بان قعد
قدر التشهد يفرغ اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويفرغ الامام الاول لانه وجد انتهاء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان
توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفرغ
المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
فقهقه او احدث عمدا افسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من
المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة
الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج
اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه ثبت لا ينافي وهذا
لا يفوت بشرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق
المسبوق ولكن يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط
الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع له

وما نعم

وما نعم اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاغماء بالاحتلام بان نام
في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية
والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجس وظهور عورة في الاستنجا
الا ان يضطر كذا للقراءة اي عودنا في الاستنجاء تمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة
واجبا وجائيا فيما لو قرأ واجبا تفسد واتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس
فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة بناء على الخلاف
المعروف وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول
والملك قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والملك نائما اي فعال
نوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج في المسجد وتجاوز الصفوف في غيره
كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد ينافي الصلوة تمت
الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة
لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال
الماء ورؤيته اي تبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية التمكن على الاستعمال صح لو رآه ولم يقدر
على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده
بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ ايضا خلف متيمم فرأى
المقتدي الماء بطلت صلوته لعلم ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم
قدرته ولذلك غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماء خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الآية اي تذكره او حفظه بالتهجي
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقوله في المتون المشهورة
لفظ سورة مكان آية لا يستقيم الا على قولهما وبدل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه

الصلوة وقدرة المومي على الأركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف
وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل
صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاء اياه وطلوع الشمس في الجمعة ودخول
وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالتيمم ما يزيله ودخول وقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الأشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه
حقيقة عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر
ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه يعيد ما احدث فيه قطعا وما ذكر
فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
او السجود الذي احدث فيه لأن اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان
الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الأولى
فقضاها فلا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة
مترتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا قام
اي ذلك المقتدي امام بلا نية ليتميز بمخالفة الأول وانه لم ينوه لما فيه من صيانة
الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم
الأول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا
بل صبيا او امرأة او خنثى فيفسد صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا
او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه دعاء مكث الى انقطاعه
ثم توضأ وبنى لا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام عمدا بنيه بالعمد لأن الكلام غير مفسد سهوا لأنه
من الأذكار فهو غير العمد يجعله ذكرا وفي العمد كلاما وردّه لم يقيده بالعمد لأنه ليس

من الأذكار بل الكلام ويخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا
او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم ابني ثوب كذا
اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والأنين وهو ان يقول آه في
الكافي في ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه
وهو ان يقول اوه يفسد فيما روي في النوادر خانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال
لا يقطع وفي الفتاوى الظهيرية قال الأخذ بهذا احسن للفتوى لأنه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
والنار لأن الأنين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كأنه يقول اللهم اني اسئلك الجنة
واعوذ بك النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة فصار كأنه
يقول انا مصاب فعزني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن
مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو آح بالفتح والضم يفسد
عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا
يقطع وان حصل تكلم لأنه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا
اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتسبيح عاطس بالتين
والشين والثاني افضل وهو ان يقول يرحمك الله وجه افاده انه من كلام الناس اذ
يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لأنه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس انف يرحمك الله لا يفسد لأنه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا
في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار
بالحمد بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيحة بان يقول سبحان الله والهيللة بان
يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لأنه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلام بانه
في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لأنه الجواب بما ليس بثناء مفسد
اتفاقا ويفسدها قراءته في مصحف لأنه يتلقن من مصحف فاشبه التلقن من غيره
وفتحه على غير امام لأنه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قولها غير امام يشمل فتح المقتدي

على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك
يفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبقال
والحجر فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا
وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية
اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة و
وللامام ان لا يلجأهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكل
وشرب لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة
تذكره هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما لو كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما
سيأتي وسجوده على الجبين وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة فلو
اعاد بها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز
لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه
فان ترك وضعه يمنع واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف
عورته في الصلوة فسترها بلا لبس جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا وان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب
ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزاحمة فادى ركنا او مكث
فسدت عند ابي س وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
ما لم يؤده اي الركن اي لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة اداءه واستخلاف متقدم
من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل
لما مر ان خلو مكان الامام عن يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه

وعند محمد

وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى
ولو خلفنا اي استخلف الامام امرأة وقد سبقت حدث وخلف رجال ونساء يفسد
صلوة وصلوة القوم لاستخلافهم من باستخلاف من لا يصلح خليفة لم فيفسد صلوته ويفسدها
يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم
ناظر انه عامل غير مصلي وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى
مذهب ابي ح فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره
عطف على قراءة الى المكتوب دونهم قرأ كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا
يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون
الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في الزيادات او مر ورد مار في الصحراء
بموضع سجوده تكلم في الموضع الذي يكره المرور فيه والا ح انه موضع صلوته في
الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويجوز المصلي
امامه في اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح
لديهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما
اي المصلي والسترة ان وجدت وكره للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد
الصغير المرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل
بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما
لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيه لانه ايضا من
الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه
تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه او ببدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فالتلبس فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط ونحوه ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه

لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او بلوى لحاجة لا يكره
ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاده
للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه
اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه ونحوه للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الحاصرة
وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلبه مرة للنهي عنه ايضا
والرفض في الله قال عليه الصلوة والسلام يا ابا ذر مرة او دعه والالى جمع آية
والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفي خلاف اي فلا يكره عدها بالقلب ولا باليد خارج الصلوة
وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني
يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه
وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم
قدر الارتفاع قامة ولا يعاد ونما ذكره الطحاوي ورواية عن ابي حنيفة وقيل مقدار ذراع وعليه
الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة
والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس
لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث
جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي
ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موضع النظر لا يكره
لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الرأس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوة حاسر رأسه للتكاسل
وعدم المبالات لا للتذلل حتى لو كان له لا يكره او صلوة وهو يدافع الاخبثين اي البول
والغائط وهو جملة حالية او صلوة حال مدافعة لهما او الريح للنهي عنه وصلوة في ثياب
البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب

للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره تنحنحه وعقبه في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه عليه
الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من
قتلهما بفعل يسير كالضرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فلا وذكر في المبسوط انه لا تنحنح
فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والانتفاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد محدث وقيل يكره
والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه الصلوة والسلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر بحربة
ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارهما وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون الا النار
بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم انما يسجد
عليها اي الصورة بان كان في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة
الاوثان كذا لفظة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز وجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني في غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق
مسجد لانه ينافي احترام لان لسطح المسجد حكم حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح
ولو صعد عليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد
حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يمنع المسلمين
فلا يمنع منه عنهم قال هذا في زماننا وفي زمننا لا بأس به في غير اذان الصلوة اذ لا يؤمن
على متاع المسجد لا اي يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من
الهند وبالذهب بماء اي ماء الذهب واما المتولي فيضمن قيمة ما يتخذه اذا فعل
ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة في وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة
في الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع
بين سورة في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي
ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ
في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشرف الائمة وقال بعضهم

بعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس
قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة
وفي الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته
او عمامته في الصلوة رفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما الهاء
فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة بعقوده كما كانت فستر الرأس اولى وان
انحلت واحتاج الى تكريرها فالصلوة بكشف اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في
التتارخانية لو صلى واضعا يديه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره
المصلي اذا كان لابس نعلين او خفين ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار
لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي
وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب
علما وسنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده فرع على كونه غير اعتقادي ويقضي
تفريع على كونه فرضا اذ لو كانت سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة
يفسده ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكره فائتة فيه يفسدها ولو كانت سنة
لما افسدها وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة الصلاة ولو كانت سنة لاعيد تبعا
للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث
لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لما سيأتي ولانه وجوبه لما كان
بالسنة وجب القراءة احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه
اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه الصلوة والسلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت
قبل الركوع وعند الشافعي رحمه الله عليه بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى

ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق ردي بكسر الحاء وفتحها
الكساح والقوم يتابعون الامام الى هنا واذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤن معه وقال م لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انك لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وصلى الله على النبي واله وصحبه وسلم
دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس ان عليه الصلوة والسلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث
ابن مسعود ان عليه الصلوة والسلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم
ترك والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي كابي داود فانه حافظ فيترجح على المبيح
ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم
في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فكان
كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع
شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يتبعه لانه مجتهد فيه والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر فيما في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما
لتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لانه تارك شريك الذاهب
والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان
يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار مشايخ
كذا في المعراج تذكر ان ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه
اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام

بعد الركوع لم يعد الركوع لأن الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض
لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الأصلي وكبر الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لأن ترك المتابعة
يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة
او ركع المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان
كان المقتدي مدركا للقنوت لأنه اذا راكع في الركوع ادركه في القيام قنت في
الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لأن تكرار القنوت غير مشروع
لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة يعني لو اديتها بتسليمتين
لا يكون مقتديا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج
عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والأصل
فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا
في الجنة وفسر في الكتاب ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان
لأن السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الأربع ولم يرد بالزيادة
فيكره لأن ما لا دليل عليه لا يثبت والأفضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة
اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي
عليه الصلوة والسلام في القعدة الأولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
واذا قام الى الثالثة من ذوات الأربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم لأنها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على
التشهد فيها وفي الباقي من ذوات الأربع وهي ما سوى المذكورات يعني اربعا يستفتح
لأن كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لاستفتاح شبه الفريضة فيها وطول القيام اولى من

كثرة

كثرة السجود لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولأن
القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود بكثرة التسبيح والقراءة افضل منه وسن
تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا
يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوبها قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله عليه الصلوة والسلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه
ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة انه عليه
الصلوة والسلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط
فسدت واجب في الأوليين حتى لو تركها فيهما او قرأ في الأخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود
السهو اي ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلأن كل شفع
منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الأولى الا ركعتان في المشهور من اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لو تم النفل بالشروع
قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
فصار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع
والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول الكتاب ناوي اربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الأول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الأول يقضيه فقط لأنه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة
على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني
فقط لأن الأول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين
لأن الأصل عند ابي ح ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد
الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الأول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الأول لصحة الشروع
فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الأول فاذ حينئذ
يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني

او في الشفع الثاني لأن الشفع الأول قدم والثاني فسد فلزم قضاؤه او
فسد احدى الركعتين من الشفع الأول لأنه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او
في احدى الركعتين من الشفع الثاني لأن الأول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقرأ في الشفع الأول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لأن الأول بطل
بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة و قضى ركعات
اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لأنه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء
كل ركعة صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى
ركعتي الأولى لأنه لما ترك في احدى الأول فسد الأداء وبقي التحريمة وصح الشروع في الثاني
واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الأربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما
اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع
الأول ويجب قضاؤه لأن كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض
كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او تفض بعد التشهد اولا او نوى اربع ركعات
من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لأن ما وجب عليه اداه
ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره
بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام [illegible] قائما وان شرع فيه قائما كره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر
وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد به
ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو
كان صلوته الى غير القبلة لأن النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال
القبلة انقطع عن القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا
لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تلت على الأرض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر
لأنه آكد من غيرها وفي ينزل يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل لا ركوبه يعني اذا افتتح

غير راكب

غير راكب ثم ركب لا يبني لأنه افسد ما شرع فيه لأن في الأول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي
الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة
كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الأصل
اسم للجلسة وسميت بالترويحة لأستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت
كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذ قد صح انه عليه الصلوة والسلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها
وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها خلفاؤه الراشدين وقد قال عليه الصلوة والسلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض المشايخ
سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد
اساؤا ونوالوا بعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الأصحاب
وما في سيف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان
الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو اختيار احدى الفضيلتين وترك
الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومن فات لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لأن القضاء
بتحري الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الأول
وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والأمام والقوم
يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة كذا بين
الخامسة والوتر لأنه المتوارث من زمن الأصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الأمام
يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام الا ان على القوم فيتركها
والسنة الختمة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الأخبار انها ليلة القدر ولا
يترك الختم لكسلهم اي القوم وعجزهم القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر
ما لا يثقل عليهم صلى الفتاوى وعده فلا ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم
يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي
الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي متطوع بجماعة الا في قيام رمضان وهي سنة الا

الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد
او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد
كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض
العبادة فصلا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز
كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز
نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم انه شرع في فريضة منفردا اذا
اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة تطوعا خبر لقوله الشارع فيها واقتدى
بالامام انفل يسجد للركعة الاولى لانها تصير محل القطع للاكمال او يجعل دورا في
رباعي لانه ان لم يقطع وصار كعكس اخرى ثم صلوة في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي و
للاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقة لا يحتمل النقض فكذا شبهته اوفيه اي
في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان
صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان النفل بعده مكروه
والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت بدون ذلك عن ابي يوسف
وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع بها ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج
احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي الا لمقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون
مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة ويتفرقون او يتعللون بغيبته وفي النهاية ان خرج
ليصلي في مسجد حي مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد الامام والمؤذن ولا مصلي الظهر
والعشاء مرة يعني ان كان صلى مرة في الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لان قد اجاب داعي الله
مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد اهل عند الاقامة فيه لانه خروج متهم بمخالفة الجماعة
جانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا لمقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا
بأس بخروجه ويصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق
لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف فوت الجماعة

في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان اصلا
فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي من الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع
ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا
للفرض وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد
ارتفاع الشمس فيتبع ما ورد على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا
فات بلا فرض فلا يقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل
طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الفجر وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا
اي سواء كان ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر قال الولوالجي
العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه
اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما قضاها بعدها ونقل
الصدر الشريعة الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرها من السنن فانها لا تقضى
بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة
لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد بها ترك سنن
الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصلي بها واختلف في
مدرك الثلاث واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك
معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم
يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث
ركعات وان ادركه معه ثلث ركعات وفاته ركعة ففي ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث
ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به

وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا
يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين
اقول وجه عدم التعرض له انه علم من حكم الركعتين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فاولى ان يدرك مدرك ركعتين واذا اختلف فكون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة
فاولى ان لا يصح بها مدرك الركعتين فتدبر ومن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض المشايخ لا
يأتي بها لانها انما تؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح انه يأتي بها وان فاته الجماعة
الا اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه
المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امام هو فيه يعني اقتدى بامام فركع
قبل الامام فوقف حتى لحقه امام جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد
من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب
بين الفروض والوتر لا السنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم
الترتيب قوله عليه الصلوة والسلام من نام عن صلوة او نسيها فليذكرها اذا ذكرها لا وقت لها
الا ذلك الامام هو الذي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية
بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في
المحاذاة فان صح توزيع عاقلة الترتيب بين الفروض فرض خمسة في الفروض ذاكرا
فرضا فائتا فسدت الخمسة فساوا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الوقتية وعندهم اصل الصلوة ان اداها فرضا سادسا
صح الكل ان السنة عنده مع وصف الوقتية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل المتأدى

بطلان فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان
الخمسة اديت مع فلها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما
تؤثر فيما بعده حيث يصح ان اتفاقا لان الخمس الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك
الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيما مر وله في القول بفساد الخمس ملاحظة وجوب
الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا
يراعى الترتيب فصح الخمس وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد
قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب فائتة بجميع الستة مستندة
الى اولها كسائر المستندات فكان صحة الخمس حال سقوط الترتيب فوقت صحيح واما لم
يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يختص لا يوجب بطلان الاصل كما
في صوم كفارة مصر اذا اليسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا فلم يجز من ذكر انه لم يؤد
توزيع عاقلة بين الوقوف والوتر وجه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما
ويسقط الترتيب بفوت ستة في الفروض فان الفائت ح يبلغ هذه الكثرة
بخروج وقت السادسة فح يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف
بسقوط الترتيب الواجب بينها وبين انفسها وبينها وبين ايجابها والاصل فيه القضاء
بالاتفاق حيث بت ان عليا رضي الله عنه اخر عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن
ياسر اخر عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت
ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه في الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فات
العشاء والوتر ولم يبق في الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر وسنة الفجر عند ابي حنيفة
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يسع ركعات يصلي
الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر على ان يصلي العشاء
بلا وضوء والاخرين يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر يعيد
العشاء والسنة اذا لم يعد اولا السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض

واما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيقع اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه
ادى الوتر ثم ان قضا العشاء بالوضوء فكان ناسيا اتا العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر
ذاكرا لتركه الجزء فسد فاذا قضى الجزء وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله
والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الجزء فسد ظهره فاذا قضى الجزء وصلى العصر
وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائدة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه
ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
لعود الكثرة الى القلة فيقع وقتي من ترك صلوة شهر مثلا في سقط الترتيب فاذا يؤدي
الوقتيات فترك فرضا قوله فيقع اه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة اه فانه اذا
اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا
يجوز ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او شنتين عطف على قوله ترك
صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اه ويقع وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة
او شنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيقع اداء الوقتية
وفي بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا عن التهاون بالصلوة
والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا
كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا
ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف
الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول
ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى ثانيه يصير اولا وكذا لو نوى
آخر ظهر عليه وصلى ثانيه يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي لما يحتاج الى
التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء
من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه
من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى

التعيين

التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد ففي يوما ولم يعين جاز
لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه الكل لا العدد والسبب في الصلوة
يختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة
قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى واذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد
حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه
غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء
وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في
المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او كان
زيادته اي المرض او خاف بطء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد
للقيام الما شديدا فهذه جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا يركع
ويسجد وان قدر بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيفت ان لا
يجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهما افضل من الايماء
قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع
اليه شيئا يسجد عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان
تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيئا وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد
حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود
اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه الصلوة والسلام يصلي المريض قائما فان لم
يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى جنبه الايمن فان لم يستطع فعلى جنبه الايسر وهو مستقبل القبلة
فان لم يستطع فمستلقيا ورجلاه نحو القبلة وهو اقبح بقبول العذر ينبغي
ان يوضع تحت رأسه وساده ليشبه القاعد ويمكن من الايماء او حقيقة الاستلقاء يمنع
الايماء للتصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت اخرت الصلوة فيه
اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه وحاجبيه وقلبه بما روينا وفيه خلاف زفر

مرض في صلوته تم بما قدر اي صلى بعض صلوته قائما ثم مرض تمها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لان بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح
صح فيها اي الصلوة راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع
ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا
المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وهو مؤم كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف
لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للتطوع القائم يجوز ان
يتكاء على شيء كعصا او حائط او يقعد اي لانه عذر هنا مسئلتان مسئلة اتكاء
ومسئلة القعود وكل منهما نوعان بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا
وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر
جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت
صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنه
اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون
كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارف اهل النجوم زال عقله بالنبيذ
او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا اصاب بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لم يلزمه الصلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يامره ليغسل
وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا فوضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع
القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل
موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء
كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع
له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت

اولا

اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيها مع تقدير عدم العذر وجاز في المكتوبة به
اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ~~ثم بعد~~ ان لم يقدر على ايقافها جاز
الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية
اذا سيرها راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف على نفسه
او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او
ضعف من مرض او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا تعيين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا
في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه الصلوة والسلام لما بعث جعفر بن ابي طالب الى الحبشة امره
ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن عقلة قال سألت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت
راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور دائما كيف ما دارت
السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف
الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لغدو ونشر اي القادر على القيام فيها
صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء
لا يلزم لان الغالب الجواز واسود اليمين والغالب كالكائن لكن ترك الافضل
والافضل القيام في الاولى والخروج في الثانية لا تجوز الصلوة قاعدا المربوطة
في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه في تجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة
اخرى لاختلاف المكان الا ان تقربا في تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا
كان على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس
لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب صلوة المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته

من البلد والقرية فان الخارج في قرية للسفر مسافر ايضا هذه العبارة احسن من قولهم بيوت
بلد يرجع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة من جاوز ولم
يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع
بسير وسط اعتبر في الوسط للتيسير الابل والراجل وللجو اعتدال الريح وللجبل ما يليق به
في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة
ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال
ذلك لان المسافر لا يمكنه المشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل
ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من الاوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب
وذكر في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع
الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند
الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاهل يرخص قيد بالفرض
اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان
الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه الصلوة والسلام المدينة ضم الى كل
صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل
مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية
تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكره في الهداية لكن قال في الكافي
فانه اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي
اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف الشهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى
نية الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين كلكة وفتى فانه يقصر
اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا
في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثم بدا له ان يخرج غدا او بعد غد وبقي
سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ما يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها

اي الاقامة بدار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين الكر والفر ولكن يدخل
فيها باماني ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر
البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لاهل
اخبية عطف على ما يقصر اي لا يقصر اهل القلة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء
وهو بيت من وبر او صوف نوى اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز
عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المختار ما روي
عن ابي يوسف ان البغاة اذا كانوا في قتال في المفاوز كالمسافرين الا اذا انزلوا مع نوا
الاقامة في خمسة عشر يوما فان استحسنوا ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر
والضمير للمسافر اي وان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى ثم قرضه لان فرضه ثنتان
فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت ثم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه
واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا
رخصة اسقاط وحكمه اثما ثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي
وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب كله نفلا لما عرفت انه ترك الفرض الفرض عن
الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الزندوستي وهو قولنا
لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرض كينة الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح
نهى ملقاة كذا في فتح القدير ثم نوى القصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الاكمل
هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني حال النزول والترك حال السير
وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم الوقت
في اقتدائه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة
في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض
يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه فيهما بقي في الوقت
وبعده وانما لم يبق بعد الوقت فيما يتغير لاستلزام بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة
ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق الزائدة ان اقتدى به

لفعل صح

في الشفع الثاني فانه القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح
تلخيص جامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده
لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق
القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان مقيم المقتدي بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام
وفرض القراءة صار مؤدي بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه
وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي
بالمسافر لانه عليه الصلوة والسلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا
يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني
مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى
فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر
الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع
لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي
بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم
المسافر البصرة يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه
او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر والاقامة
يكون التبع كذلك فلا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها يكون تبعا له
اذا كانا متوافقين لهما والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي
مع الامير الذي ولي عليه ودرزه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره

ودرزه منه

ودرزه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل
اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا
يكون حينئذ مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر
مسافرا وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ
الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا في الاول بخلاف
الصبي فانه في هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء
على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر باب
الجمعة وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الشغل
لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله اي من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما لا مفتي ذكره قاضي خان وابدوه قاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار
البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معد لمصالحه كركض
الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها
ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات ذا المصر فخرج اي اقام الجمعة بهم
خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال شحنة
سمي به لانهم جعلوا انفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرطة
او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحاج وهو السلطان بمكة فقط
قيد للجمعة اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها
ايضا وقت الظهر فيبطل الجمعة بخروجه او وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها
ايضا الخطبة فرض وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين
يشتمل كل منهما على التحميد والصلوات والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء

للوجوب قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطل
الجمعة فعادوا في وقتها و شرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان
نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم
البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط للانعقاد وقد
انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له و شرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان يأذن الامير اذنا عاما للناس حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر
الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس
بالدخول جاز وكره لانه لم يقصر حق المسجد الجامع و شرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها
الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فما فقدها
اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع
فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز غير في الوقت كالمسافر اذا صام
جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة رح وهو الاصح لان في الاجتماع في
موضع واحد في مدينة كبيرة مرجا كثيرا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها
فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة
ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد
الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم مثل الامام فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر
واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاجتماع شرائطه
وهذه يقع كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون
والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم فاراد ان يحضرها وسعى اليها والامام
فيها اي في الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل

مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها
في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه الصلوة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدا يعني ان الاستخلاف لا يجوز
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف ما لو صلى باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوات لتوقته فكان الامر اذنا بالاستخلاف وقد جاء شراحه يجوز له ان يستخلف لان
اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر تخليفه
اذنا بالاستخلاف ولا نسلم لكن انما يجوز اذا كان ذلك القيم سمع الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم
يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح جامعه
الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن في حق ما لم يؤذن به على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد
ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفس تعيين السلطان
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستبضع حيث كان له ان يبيع لان
المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبرت بالتخلف عن
هذا وقالوا من قام غيره ليقوم لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فاذن قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور
الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل

عند عدم الأذن قلنا لا لأن مدارها حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا
مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلاف لهما الا اذا كان مأذونا
من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالأذان الأول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى واذا نودي للصلوة في يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالأذان الثاني لأن الأول لم يكن في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم والأول اصح لأنه لو توجه عند الأذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها
ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في
وجوب السعي وحرمة البيع لأن البيع وقت الأذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع
والأصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام
اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قاله في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان
يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة كانت سنة الجمعة يقطعها على رأس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الأربع فاذا جلس في المنبر
اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لأنه المأثور المتوارث
وانهم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي الخطيب لأن الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقطعها
اثنان وان فعل جاز خطبتي باذن السلطان وصبا بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس
بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل فروج الوقت [illegible] الظهر لأن الجمعة انما يجب
في آخر الوقت وهو ما قرب الزوال اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه
الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الزوال او بعده لا جمعة عليه لأنه في الأول صار
كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة
ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على
منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف وعلامة الرجل

عليه الصلوة والسلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب فيه بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من
يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبا بدراية عن ابي حنيفة وهو الأصح وما نقل عن ابي حنيفة
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة ما ذلك بان وجوبها ثبت بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة
لا يصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها
في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة
اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية
وندب يوم الفطر الأكل قبل الصلوة والسواك والاغتسال والتطيب ولبس احسن
الثياب لأنه عليه الصلوة والسلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل
من اضحيته واداء الفطرة الخروج الى الجبانة لقوله عليه الصلوة والسلام اغنوهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التجنيس تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان صلى
المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا
لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي العامة في ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا
يتنفل قبل صلوته لأنه عليه الصلوة والسلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة اذ لو جاز لفعل
تعليما للجواز وقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لأنه عليه الصلوة والسلام كان
يصلي العيد والشمس على قدر رمحين وروي ان قوما شهدوا رؤية الهلال بعد الزوال فامره
عليه الصلوة والسلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي
بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويمالي بين
القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع
ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الأيدي الا في سبع مواطن وذكر منها
تكبيرات الأعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لأنها مجمع عظيم وبالموالات

تشبيه عامن كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه الصلوة والسلام فعل ذلك
بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط تقدم يعلم فيها احكام
الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العيد محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي بينهما لان المندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تأخيره
في الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم
فان شرع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس
لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع
اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال
فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه بما
روينا تأخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرد تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على
الاصل والاحكام المذكورة في الفطر اي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز
تأخيرها اي الصلوة الى ثلاثة ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى
الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز
ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا نفي الكراهة وفي
الفطر يجوز لو اخرها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها
اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر
وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع متشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما في غير رواية الاصل انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب
تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم

وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان
شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب
اخذ اسم ايام التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك
ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف الجهلة على ابراهيم عليه السلام
فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر
فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فبقي للآخرين واجبا
مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وفي التهليل بعده قولان من فجر يوم
عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون
التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع
البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة
مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام
مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى
مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء
ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى
الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق
وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الائمة
احتياطا في باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة
لا فيها ولم يكن الامام فيه متمما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد حكما لكن لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء
ما فاته ومن يعلم حال اللاحق لانه كأنه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي
بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر
ولا خطبة وركوع في كل ركعة وعند الشافعي ركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما
اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى ينجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان
صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب
في العدو باب صلوة الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل يدعو
ويستغفر لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث
جعل سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب رداءه وقالا يقلب
الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقته انه كان مربعا ان يجعل اعلاه
اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اوجبه ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر
ذمي لانه لا تنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام
متتابعات لانه مدة ضربت لابتلاء العذاب ويخرجون مشاة في ثياب غسيلة او مرقعة
مذللين متواضعين خاشعين لله تعالى باكين رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل
خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية باب
صلوة الخوف يجوزها ابو يوسف بعده عليه الصلوة والسلام لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا
فاذا اخيف من عدو او سبع حاضر اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي
قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا
عدوا باذ رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف يظهر عند ذلك لم يجز صلوتهم جعل
الامام طائفة بازاء العدو وصلى بالاخرى ركعة لو كان مسافرا او في الجمعة او العيدين
وركعتين لو كان مقيما او في غير الثنائية هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فانها كالحكم
الرباعية ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي

وسلم الامام وحده وذهبوا اي وحده الطائفة اليه اي العدو وجاء اي الطائفة
الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء
الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا
فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما
يقدرون عليه التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير
باب الصلوة في الكعبة يصح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي
منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الى الكعبة فان الى وجه الامام فانها لا يجوز
لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا في الجوانب ولو بعضهم
اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام جاز اقتداؤها الا لمن في جانبه لتقدمه على الامام
بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يقرب اليها اقتدوا من خارج بامام
فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه
في المحراب في سائر المساجد وكرهت فوقها وان جازت لانه بناء في تعظيمها باب
سجود السهو يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد التسليمتين
اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني
او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام خواهر زاده وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح
وقال تاج الشريعة في الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول اكابر
الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما وعائشة
كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه
عليه الصلوة والسلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة
وسوق كلام الفريقين يدل على ان للامام الاعظم قولين وفي الجمع نسب الثاني الى محمد والاول
اليهما وعاوجدته في كتاب الامالي نقل صاحب سراج الدراية بقيل وعاكرهما قريبا من ناسب ما قيل

الامامين

القولين

المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل الجماعة بما يبنا في
الصلوة سجدتان فاعل تجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا
اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض
خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما سبق تحقيقه في
باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل
بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي
الزيادة عليه ترك والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به
الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة
الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر الواجب
على سنن متعلق بتجب وعلى مقتد بسهو امامه ان يسجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم
بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد مع الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في التشهد الثاني والاحوط التصليت فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد
مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود
الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه وان لم يقيد الركعة بالسجود وان
قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي يسجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب
عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة
المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث عن الفرض احترز به عن
النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية في الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى
قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبته عاد ولا
سهو عليه والا قام ويسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما هو الاصح كذا قال
الزيلعي وان سهى عن الاخيرتين حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة
في الثانية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الفرض

وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرض نفلا وضم في
الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وفي
الثلاثي الصلوة اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث يضم الرابعة اليها تحولت الى
النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصلوة ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل
نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان
سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة
في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء
كما قال في الاول مع ان لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك
لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا
لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان
الزيادة ثم لم تبق ليحتاج الى تداركه نقصها ولو عمدا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر
لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول
المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم تنو باستنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه الصلوة والسلام
عليها كانت بحكم مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام ويقيد فيها
اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاتها بتبعية الامام وقضاها ان افسد لانه
شرع قصدا وفي الفجر الصلوة ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما مر قبله مطلقا وفي العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعدة
اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا يعود ما لم
يقيد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد
ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة
وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع

يعني قام من القعدة الثلثية الى الخامسة ١٢

لم يفرض الا القعدة الأخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها
شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا هو الفقه
وهو ان القعدة الأخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض
واذا لم يكن القعدة الأولى فرضا فاذا قام الى الثالثة صارت الصلوة من ذوات
الأربع فلم يكن القعدة الأولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في شرح الهداية تنفل
ركعتين وسهى وسجد لا يبني اي لا يصل بهذه التحريمة صلوة بل يجدد تحريمة لان سجود السهو
وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما
اتى به من السهو في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو خرجه موقوفا لا قطعا
حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضا ربعا بنية الاقامة ان سجد
شرط القول يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه
اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لانه نية لتغيير المشروع
فيلغو كما لو نوى الظهر مثلا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر للسجدة القبلية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة
وهي باقية والقبلية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة
او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والأصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا في النهاية يصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الأغلم اي يتوهم انه انها اي انه الظهر
اربعا ويسجد للسهو لما روي انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن
انه مسافر او انها الجمعة او كان حديث العهد بالاسلام فظن انه الظهر اي فرضه كعصر
او كان في العشاء فظن انه التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم
عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك في ليس الشك عادة وقع في عبارة
الفقهاء شك او مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يشك في عمره
قط ان لم صلى متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه

اخذ

اخذ بالأقل وقعد فيما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوة فتفكر في ذلك
حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما امكن اداء ركن في اركان الصلوة وجب السجدة
عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل
مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا
في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية
عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في
ذلك السجدة تسبيح التجويد يعني سبحان ربك الأعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت
بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يدين يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه و
سجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت ههنا
هامش الآية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الأربع عشرة المعروفة
وهي في آخر الأعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قول عامي
يعني اذا تلى آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الأمم
اذا تلى لانه اهل الأداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء
لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا بمكلفين بها او سمعها
عطف على قوله تلا آية وان لم يتعمده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرئ آية السجدة
ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الأمم الى آخره وسمع في القيام
قال قاضي خان وان سمعها في نام اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا على سمعها في الطهر
والمجنون المطبق والصبي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة و
والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الأول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم مجبور عن القراءة
لفساد تصرف الامام عليه وتصرف المجبور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم مؤمنون
والنهي غير المجبور قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطهر والصبي

لانه السكران مخاطب بلزوم الصلوة باداء الوقت

لا يوجب شيئاً وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها
ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينما مخالفة
ظاهرة في حق المجنون اقول وبه التوفيق اراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق
ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا
قصر فكان يوماً ويوماً لا او اقل يلزمه تلاوتها او سماعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب
قاصر كامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق
وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضاً ما النظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها
من يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون
الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا
على غيره ومنه المجنون بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر في هذا
المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة اي
اي للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية
ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضاً بسجودها اي الصلوة كذلك
اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام
فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضاً و
يتأدى بالسجدة الصلوتية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا
على ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع
قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية في ينوب عن التلاوة نص عليه
عليه محمد سجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد
اي الامام والمؤتم لما عرف ان المؤتم مجبور ولا حكم لفعله اصلاً اي لا في الصلوة ولا
بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الجبر ثبت في حق

المصلين

المصلين فلا يعدوهم وسمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة ه
لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد
وجبت السجدة كاملة بسبب خارج من الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصاً فلا يخرج
به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا
ينافي احرام الصلوة سمع رجل من ايام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم
به اصلاً او ايتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ايتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجدها
معه لان لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ايتم فيها بعده اي بعد
سجود امامه لا يسجد مطلقاً اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركاً لها
بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها
حرمة الصلوة فلا تتأدى بالتأخير لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازاً عما وجبت
فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام واقتدى به
في ركعة اخرى ثم خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجدة اخرى لانه اذا سجد
قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اصلاً كفته واحدة لان الصلوة
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء
قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فلو كررها
فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف
واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان يبنى السجدة على التداخل دفعاً للحرج وهو تداخل
في السبب لا الحكم وهو الحق بالعبادات للاحتياط والتأسي بالعقوبات لاظهار كرم
صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعاً للمتفرقات فاذا اختلف
عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف
حقيقة وعدم الجامع حكماً بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة

الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم ثنى بعد تعدد التلاوة خطوات فانه لا يلزمه
سجدا وقبله كان تلا فسجد ثم قام فثنى وبث خطوة او خطوتين واكل لقمة او شرب شربة
ماء او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب
والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانه لا
يكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل يتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة واما قال غير مصل
لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة مكانا واحدا ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان
يمنع صحتها وفي فلك ودكة ودكتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم
يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ يمانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو
كرر التلاوة في دكة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في دكتين فكذلك عند
ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه
اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي
لانه كالامام وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأ في صلوة تخافت فيها لانه يؤدي
الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الظهور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة
الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر
آية اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاءها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود
روي ذلك في عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى
القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء
وقدماه اليها اي القبلة لا آيس لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويرد بها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بلا كحل

الثاني

الوارث وفيه تحسين فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع
على تخت مجرد عن الكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه الصلوة والسلام
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر
وخرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك
فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود فيغسل راسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره
ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
اي من الميت ثم يضجعه على يمينه كذلك ويغسل بالماء حتى يصل الى ما يلي التخت منه
ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت الى صدره ويمسح بطنه بلين تحرزا عن
تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنقي
وقد حصل مرة ثم يشف بثوب لئلا يبتل الكفن ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه
للزينة وقد استغني عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان الطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بعض موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا
اجرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة
الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة في الطول الى القدم والقميص
من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب وكم ولا يلف اطرافه واستحسن
العمامة استحسنه المتأخرون لها اي للمرأة درع وهو ما يلبسه المرأة فوق القميص وازار
وخمار وهو ما يستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة لربط ثديها وكفاية اي الكفن له
ازار ولفافة لها اي الازار واللفافة وخمار وضرورية لهما ما يوجد في الاثواب
واذا اراد والتكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويغمض الميت ويوضع
على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي

اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار
فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد في طرفي القميل
والجديد به اي الكفن سواء لا دجاجة للثاني ولا باس بالبرود والكفاية في الستر بالحرير
والزعفران والمعصفر للاماء لكفنه على ما يجب عليه نفقته في بيت المال صلوة فرض كفاية اي
ان ادى البعض سقط عن الكل والاثم الكل يصلي على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق
اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكرنا في خانه ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع
الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اظفر بهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر
في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى
عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي صلوة اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط و
عند الشافعي في كلها ويثني بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي
عليه الصلوة والسلام بعد الثانية كما يصلي في ساير الصلوة بعد التشهد ودعا بعد الثالثة
الدعاء البالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي تسليمة واحدة يبدا بها في نفسه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة
فيها وعند الشافعي قراءة الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ
لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء
بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا
باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت
مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون المقصود عنده اشارة الى
الشفاعة للامام الجنازة اذا اجتمعت فالاولى بالصلوة اولى ثم الاولى الذي يتقدم الافضل
فيهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة بعض الصلوة على الجميع مرة جعلها اي الجنائز صفا
طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراي الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي
الامام فالصبيان والخناثى فالنساء فالصبيات فالصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة

ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الآخر
اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه
الصلوة والسلام وصاحبيه رضي الله عنهما دفنوا كذلك فان وضعوا راس كل بحذاء راس
صاحبه يحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام
او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير
قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا تنتظر الحاضر في التحريمة
يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر
الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام
قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر
بعده ليتابعه والاولى في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام
من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في الهداية الاولى
بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف والي البلد اولى وجه الاول
ان الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا باس باذن الاولى
وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي لتناول السلطان
وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الولي يعيدها اي الاولى ان
شاء لتفرد الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يتفسخ والمختار فيه اكبر الراي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز
صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على
القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه
في رواية اخرى واما الذي بها لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم
اي طينة خارج المسجد في المسجد فيه

ان الكراهة لاجل التلويث اولان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ويدفنات ان
استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو كحي وغسل وصلي عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية واودج في خرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او اسبي صلي عليه لان مسلم كافر
مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل
المسلم ويلف في خرقة ويدفن في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مأخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مأخرها على الكتف اليسار ويسربا لا خبيا
اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه الصلوة
والسلام الجنازة متبوعة ولان ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد
القبر ولا يشق لقوله عليه الصلوة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض
رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل
القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله
اي سلمناك على ملته عليه الصلوة والسلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه
الصلوة والسلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه الصلوة والسلام
امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر يجوز في ارض رخوة
كذا في الكافي ويسنم قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال
التراب عليه للتوارث ويسنم القبر لا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت
منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فح يخرج
مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل
وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا و
يسجى في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل
قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس وكذا لو مات في غير بلدة يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر فلا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور

وقلع الشجر

وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر
اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلوا عليهم ولم يغسلوا لانه عليه الصلوة
والسلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من يعتبر بحالهم يلحق
بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكن قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه الصلوة والسلام
الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما لما الحق بهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله
عليه الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد وهو بعض شهداء احد في ترك
الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء
بالغ احترازا عن الصبي قتل ظلما احترازا عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل
مال احترازا عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد
ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص
شبهة الابوة ولم يرث على البناء للمفعول يقال ارثت الجرح اي حملت من المعركة وبه رمق
رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام
الاحياء كما سيأتي في بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتل بالسيف والسلاح فيهم من
دفع رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر
بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ او غير
قاطع الطريق او مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما
جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والخف والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص اذا زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن بدمه لانه في حكم شهداء احد
وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة

فيفسل من وجد في مصر قتيلا او موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازا
عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر فسل لان الواجب
فيه القصاص والدية فخشي الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه
القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا
لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة في رواية
الهداية لا يفسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية
والقسامة فلعارض الخبر عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان
يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيفسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل
القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيفسل
وان علم قاتله لم يفسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية
وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول
كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم
انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه
لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال
تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة
اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا
فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه
على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب
فيه القسامة والدية والجناية يعتبر في الاول قيدا لانفهامه من الدليل ولا يعتبر
في الثاني قيدا لانفهامه من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد
ولا اختلاف رواية هنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما
ذكره الهداية قبل الادب وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل
او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارث

بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوماه ضمنه او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر
على الاداء فيجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من
المعركة الا بخوف وطئ الخيل فانه لا يكون انتقالا منافيا للشهادة وهذا الاستثناء
ذكره الزيلعي او وصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتدا بالاجماع
او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير خلفا في حكم الشهادة دينا لشيئا من مرافق الحيوة فلا في معنى
شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
هذا اي كون ما ذكر في الحرب لا يكون مرتدا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم
عطف على قوله ويغسل من وجداه **كتاب الزكوة** عقب بالزكوة الصلوة
اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما
رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال من ماعينه اي ذلك البعض الشارع قال
في الكنز اي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي اه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا
لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك
بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لانفصل عنه
لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزءا ليلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا
احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك
بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك
ولا يتاتى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة
ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه
احترازا عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز
كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه

وان سفلوا واصول وان علوا ومكاتب ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سياتي لله تعالى
لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك
وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب
فان ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان
عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه الصلوة والسلام
قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين مطالب من جهة العباد فلا يمنع دين النذر
والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الهلاك لان الايام
مطالبة في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان
ياخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى ارباب في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا لارباب ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة
او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن حاجته الاصلية
كدور السكنى ونحوها وسياتي بيانه تاما ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد
والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده اوبد
نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على ما كتب لانه
ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين
بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فاذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا
يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع
على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين والاصل من مال القنية تفريع على
قوله تام ولو تقديرا والقنية ما تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود

ومغصوب

ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه
السلطان مصادرة ودين جحده المديون ولم يكن عليه بينة
ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوة السنين
الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما مر مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بالافلاس او على جاحد عليه بينة
او على قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب
ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله تام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس
واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب الاهل لغير اهلها ونحو ذلك
ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال
في النهاية الاصل هنا غير مقيد بما اذا لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها
الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يقيده كر الاهل في حق صرف الزكوة فانه اذا كانت
لكتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما
اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين
وسبب وجوب اداتها توجه الخطاب يعني قوله آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول
عندهم يقول اداء وجوبه فوري وفي آخر العمر عندهم يقول انه تراخي وسياتي بيانه وشرط اي
شرط وجوب اداتها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوائم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا اثم بالترك
وشرط اداتها اي كونها موداة بنية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء
بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا
للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق
بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته
عندهم وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل فوري اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء
ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى

الأمر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد في اخراج الزكوة
من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة بالاشتراء لها فنوى خدمة ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة ويتبعها يكون
في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر ما ودعه لا يكون للتجارة
بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه وبهذا
يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لا فرق ان النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها
اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير
للتجارة لانها لم يقارنها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كالعمل
والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكن للتجارة كذا في التتارخانية

باب صدقة السوائم

اي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل
خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين
منسوب الى بخت نصر او اعراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهر كتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس
وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى
عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى
ويكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها حق لها
الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به
لبغي في اسنانها يعرف ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس

واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل
خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة اذ كل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار
كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة
وخمسين وجبت ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا
ان البقر تثنى ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول
او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم الحولان او مسنة هي انثاه وما بين
النصابين عفو وفي الزوائد على الاربعين لا يكون عفو بل يحسب الى ستين ففي الواحدة
الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو
ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم
ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي
الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها
الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى
وقال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي
نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع
عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرح هذا التخيير محقق بالافراس العراب حيث كان قيمته

كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم فانا
الأفراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم ولا ذكور الخيل منفردة لانها تناسل كانا ثبانى
رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تناسل بالفحل
المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حواملها هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى
العلف فلا يكون سائمة ولا بقر دعاء ليسا للتجارة لقوله عليه الصلوة والسلام
لم ينزل على شيء والمعاوضة تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ
تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل ولا فصيل وحمل الانبعا في صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل
قيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي ح وم لا ينعقد و
عند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد
هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلى المراهقة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين
ويؤخذ من نساء المسلمين لاصبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاغنا
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء
القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط دعاية للجانبين
بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا يتادى الا
بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لان حق الفقير فصار كدين وجب للعبد
على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي في معتبر

من الثلث

من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة يعني بها صاحبها و
وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لا تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع
الفضل او الاجود ودة الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى
منها ودة الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا
بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكان اداؤه اذا سمحت به نفس من عليه اذا الفقراء
من حال المسلم ان يختار ما هو ارفق بحال الفقير وهو اقرب كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ
المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضم اليه وزكاه بمن كان مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه
مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو
عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا هلك مائة شاة فالواجب عليه شاة وانما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب شاة عند محمد وزفر يسقط بقدره
وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث بقي وجوب شاة
في اربعين ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما
اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب
الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك
خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف ثمن بنت لبون ولا نقول ايضا
ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد
هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون

ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد
عشر الى نصاب يلي العفو وتحت الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس
عليه اذا هلك تحت وعشرون او ثلثون او فوق وثلثون اخذ البغاة زكوة السوايم
والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف فيه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا
اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوايم وزكوة اموال التجارة
ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على
المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الى مستحقيها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له يجب عليه الزكوة وورث
عنه كذا في الكافي عجل ذو نصابين لسنين او لنصب جاز وقد عرف ان سبب وجوب
الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا تم
وجد حتى الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب حتى الاداء قبل الحولان فاذا كان له
نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا هلك النصاب اثناء الحول
بعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر عليه الزكوة في
الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي رحمه الله
لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق
فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير
السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم
فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير متعددة بربع العشر نصاب الذهب
عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة
مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه كل نوع ثلثا كيلا

بظاهر

بظاهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلث وثلث وثلث ستة اثنان وثلث في
درهم وثلثان فالمجموع سبعة فان ثلثت فالمجموع فيكون واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتي ربع عشر وهو
معمول ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال
او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال
فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين في ايديهما سواران
من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام ايسرك ان يسورك الله يوم القيامة بسوارين من نار
وتبره وعرض
تجارة فيه هو ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع
الاموال فلا وجه لهذا الجعل مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة
قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بجاري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة
لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذر التجارة
وزرعه فانه يجب العشر ولا يجب فيها الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام مبني في غاية الاستبعاد
اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية
الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف
الذي هو الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع العشر اي كان التقويم للفقير بالدراهم
انفع قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس تزاد على النصاب ربع عشر
بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عندنا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم
اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهما درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب
غالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض
واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا
وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد

الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما
اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك
الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا
ملك مائة درهم او عشرة دينارا وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دينار وجب عليه
الزكوة لان الكل للتجارة واذا اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة دفعا والعروض
جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة
وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف
عند كامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص
قيمة بما زاد او يجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء **باب**
العاشر هو من نصب اي نصب الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من
اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة اي من التجار كما سيأتي
صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال على
دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق بكذبه يقينا كذا اي يصدق بالبين قوله اديت الى فقير الا في السوائم
لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى
بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز
كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال اني
اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لانه ما يؤخذ منه ضعف ما
يؤخذ منا والحق مع وجب تضعيفه لا يسقط شيء منه فيما وراء الضعف كما في التضعيف
على من تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليس بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو

مصالح

مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي
اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق
لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره في يده صحيح فكذا الامية الولد يؤخذ منا
ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر سعاته ان بلغ مال النصاب
ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا
وان لم يبلغه اي ما لا نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بباقي النصاب في بيته لان
الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستر واعليه
ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاجر المصادر العشر سنة
ثم مر قبل الحول اقام يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال دفعا
الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعد
لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة
في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منا بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا
بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك
في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا
نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو
مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسب لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر
الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا
لان النقص منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها
حيث لا يؤخذ منه ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب**
الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقة والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد
ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه
لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي الحفر

ان وجده في داره وفي ارض دايتان ولا في ياقوت وزمرد وغيرهما وجدت
في جبل صخر عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر من الذهب والفضة
بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك
اول الفتح فان كان فيئا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملك اي ارضه
والا اي وان لم يملك كالمفاوز والجبال فللواجد مرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا
او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا
يسترد منه ما اخذه الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرطه فله المشروط
وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة فقيل في زماننا هو
كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب
فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبقه الى ما لا يباح واتما لم يجب الخمس لانه
اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم
خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا
من الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك
شراء فاسدا او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرده
ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة فخمس
وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منا لم يملك فخمس وباقيه
للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا
فهو للذي وجده وفيه الخمس آه لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة
المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق والسياق وضميره راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة فخمس وباقيه للواجد

وهذا

وهذا يكون غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في حيز الغنيمة وهو فيما يكون في يد اهل
الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك
لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان
يقطع وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى
المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل
ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وفي ثمره
وفي الثمرة ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام
فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق
على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء او دوح بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما
ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة
اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصف عطف على ما ضمير يجب وجار للفصل
اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول
ونصف في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو
ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج
ويجب ضعفه في عشرة تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها من مسلم او ذمي
فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف
بالاسلام ويجب الخراج في عشرة مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض
وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر
على مسلم اخذها من شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا

خراج كذا للمسلم ان سقاها بماء دلو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضاً في كتاب
الجهاد لا شيء في عين قيم ونفط مطلقاً اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر
عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند
حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب**
المصارف هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء
له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر
بالثمن وان استغرقت كفاية الزكوة لانه زاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب لفكه
والغارم لزوم دين ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه او كان له مال على الناس لا
يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين
لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق
فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده و
لا يجوز صرف يصرف الى كلهم وبعضهم تمليكاً اي لا يجوز الاباحة وقال الشافعي لا يجوز
الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار وحج
والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والميت
فقير فان قضى بغير امره كان متبرعاً لا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى بنيهما ولاد
اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجته اي لا يعطي الزوج زوجته ولا
زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة وعملوك المزكي اي عبده ومكاتبه وام ولده

وعبد

وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه
بسعي لم يصار مكاتبه وقالا يجوز لانه مرتد يون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد
اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق
شراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز الا ان يكون مبنياً للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه
لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه مرتد يون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق
بعضه كان كله مرتداً بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويتصور المسئلة في عبد
بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يأتي هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنياً
للفاعل صحيحاً في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة
المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن دليلاً لها في الشرح غير
ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهراً على المذكورة ودليلاً لها مثل المذكور
في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنياً بالابوين
بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر و
عقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله عليه الصلوة والسلام يا بني هاشم ان الله تع
حرم عليكم غسالة اموال الناس وادساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر
ان موالي القوم منهم وان جاز التطوعات لهم من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه الصلوة والسلام
لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة
غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز دفعه بخر اي يظن انه مصرف فظهر
انه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ولكن ولد
كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناؤه او كفره او ان ابوه او ابنه او هاشمي
لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالظنون ولا القطع فينبني الامر على ما يقع عنده
بالاجتهاد

كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي
قوله دفع بجر اشارة الى انه اذا دفع بلا نية واخطاء لا يجزئه وكره الاختناء
اي جاز اعطاء ما في درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان
الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بتمام التمليك
فيتاخر الدفع عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الدفع منه لكن صار بقربه نجاسة ونقلها
الى بلد اخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى
قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو
نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنيه عن
سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب الفطر

اي صدقة الفطر
تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم
وقدر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق
بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه
الخادم احتراز عن عبيده واما في التجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا
او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه وعبده الابق الا بعد عوده اي اذا
كان العبد ابقا وقت الفطرة لا تجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي الى
مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في
يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق
كل منهما وكذا العبد بين اثنين عند ابي ح وان به المملوك المشترك بين اثنين
بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف
فان لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبتنى عليه من بر يتعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان
المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او ذبيب نصف
صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما اي من صاع بسع الفاء اربعين درهما

فان

فان الصاع المعتبر من بر وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت فيها
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا وكثافا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع
الفجر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالتفرع منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه
فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقت ولم يسقط فعليه
اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها
بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم يعقل قربة فيقتصر على مورد النص
وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلوة والسلام
اغنوهم في هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه
الاغناء لما مر ولا يتحقق بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين
لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه
الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس شهادة الا اله الا الله وان محمدا رسول الله و
اقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بكسر العين فان الاعمال بالنيات
من اصلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين
نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذاء
في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل

كثيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تع كتب عليكم الصيام وهو فرضية
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب كقوله تع وليوفوا نذورهم وقوله
تع واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته
بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون
فرضا اقول بعون الله تع الجواب عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع
على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بل في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح
الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة
في اكثر النهار فيوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لان منتصف النهار يعتبر
من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في التعيين
تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوجه في الدار فانه
اذا نودي يا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في
فيه الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع في رمضان
بل يقع قضاء لعدم التعيين في الوقت بالنفل ايهما والنذر المعين يقع عن واجب
نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان سافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر

المطلق

المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس
لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر من يوم شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصوبه احدكم الحديث قال الزيلعي
وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وفي قوله لا يصام
اليوم الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره في الواجب لما روينا ويقع عنه في
الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منوي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فاصام
تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته انما اي التطوع والواجب يقعان منه
اي رمضان والا اي وان لم يظهر فما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب
وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين
فوافق يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة في آخره
او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من
رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم آجد
غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب آخر لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر
او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته صح لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب
والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه بقي مطلق النية
فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضموما عليه بالقضاء
لعدم الشرع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ثم ان شاء الله
يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تع فشمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا

في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله رده الحاكم لافطاره
صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله عليه الصلوة والسلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في
الوقتين فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وتهمة الغلط
فاورثت شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته
اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا
مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي
اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان فتا او انثى او محدودا
في قذف من تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان
بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لان تعلق
بنفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لان تعلق الامة وطلاق
الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء
شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم
تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال
بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية
اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تفاوت بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان لكل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن
شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار لان ذهول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده

ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

او ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما
وموجبه اي ما يوجب الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان
الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد
وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة
فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب في الغيبة او دخل حلقه
غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن
او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صبه فيها يفطر لنقله الزيلعي
عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخله حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة
لم يفسد صومه جزاء بقوله ان اكل اه وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا
للصوم فافطر من غير قصد له كما مضمض فدخل الماء في حلقه او تمضمض او استنشق
اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
او صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة
او جراحة بلغت الجوف او آمة اي شجة بلغت ام الدماغ توصل اي الدواء الى جوفه او
دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل
او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ اي انعم في الفخذ او بطن
اي انعم في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ اه حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداه حتى لو افسد قضاءه او اداه
غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه من
الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجاء مهر رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر
او افطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن اليوم ليلا والحال طالع

في الأولى والشمس لم تغرب في الثانية قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ اه والأخيران
اي من تحرم افطر بظن اليوم ليلا بمكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض ونفساء
طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الأخيرين
يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الأصل ان من صار عاجزا في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار
يلزمه الصوم لزمه الإمساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الأخيران وان افطرا لأن السبب في
الصوم هو الجزء الأول من اليوم والأهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء
المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث وان جامع في اداء
رمضان احتراز عن قضائه او جامع في السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز
عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكره قوله جامع الى ههنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا
قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع اه وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لأن فساد الصوم
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
سقط بفساد صومه ح لا كفارة عليه لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى
شبهة في حقه وان كان خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لأن قول الرسول لا يكون
ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه
عليه الصلوة والسلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب
ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه ان عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان لم يجد يصوم شهرين متتابعين
وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة دم
لم يفطر ملاء الفم اولا لقوله عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن
استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه اي الفم وعاد وهو
ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذا لم يوجد صورة الافطار

وهو الابتلاع فلا معناه الا يتغذى بعادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأ لم يفطر لما روينا وان اعاده
الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عندهم لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف
لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى
فيه تفريع العود والاعادة لأنه افطر بالقيء او اقل من ملأه افطر عندهم لاطلاق ما
روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد التي بنفسه لم يفطر لما
ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم
بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة فمضغه ولا
كفارة وفي الأقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل سمسمة يفطر الا اذا مضغه يجب
كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه
وذكر بعضهم ان ذوق المرأة اذا كان بشيء يخلق لا بأس لذوقها بلسانها قالوا هذا
في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبخا
ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضوغ عليكا فانه ايضا تعريض له
ولانه يتهم بالافطار فانه من رآه من بعيد يظنه آكلا فيتأذى اذا كان مضغوفا اذ لا
ينفصل منه شيء وان كان غير مضغوف يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره
القبلة انلم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي
يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل

حامل او مرضع خافت على انفسهما
او ولدهما ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل اه وانما
جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مثل
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام

والصحيح لا يفسد كما في الحيط من غير بلا

عند فقد القضاء بلا كفارة لأن افطار بعذر ولا فدية لأنها وردت في الشيخ الفاني
بخلاف القياس فيرد لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه الصلوة
والسلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فاما قوله اي في ذلك العذر
فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد ذلك اي العذر فدي عنه
اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفاتت عنه فان الفائت اذا كان في
عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة
فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدي عنه
فيكون ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام
اوصى عنه لا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن
احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع
بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل
يعني يجوز في الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان آخر صام لاخر وقته ثم قضى الاول لان وقت القضاء
بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
تجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي
اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل
حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء
الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع
ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لان ابطال العمل

وقد قال

وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا يبطل
والقياس مع عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو
الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما
لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه وان كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان
سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام
الاغماء ولو كانت كل الشهر لان نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب
ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ
الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان
قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا
تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه
يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعب كثيرا مطلقا
اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم ايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة
اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا
كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قربه بغيره وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين يحتمل كلام وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان
نواهما او اليمين بلا نية النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة

صحاح في رمضان كالمسافر نعم من
في الفتح القدير والبحر الرائق

لليمين لأنه نذر بصفته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الأصول لا حاجة الى
ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الأيام الستة بعد الأفطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة
والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل
لأنه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله
او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز على النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي
ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما
الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق
بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء
فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان
النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر مباح وهو اصل الصدقة دون التعيين
فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لأن التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل
قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر
افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث
والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الأخير من رمضان ومستحب فيما سواه
اي العشر الأخير والصوم شرط لصحته الأول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب
فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام
ومختارها ساعة وليس لها حد معين في لزوم المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه لأن فيه التقل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي ح

فاقله

فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لأنه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من
المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لأنه اهم حاجاته فيباح له الخروج لأجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة وفي بعد منزله فوق ما يدركها
اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين
تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لأن الخروج للحاجة
وهي باقية في حق السنة لأنها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بجلسة
اكثر منه ولو يوما وليلة لأن المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لأنه
التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي فان خرج من
المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لأن الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه
قليله وكثيره كالأكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من
نصف يوم وخص بأكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الأفعال
في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لأنه
عليه الصلوة والسلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو ح عن صوم الصمت وقال ان تصوم
لا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه
الصلوة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو وان التكلم الا بخير فان قوله تعالى
قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد فاظنك بالمسجد
ويبطله اي الاعتكاف الوطء فرج اي في المسجد او خارجه ولو ليلا لأن الليل محل
الاعتكاف بخلاف الصوم اذا ناسيا لأن حالة الجماع مذكرة فلا يعذر بالنسيان
ويبطله الوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لأنه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني ان انزل بهما بطل
اعتكافه لأنهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس

بلا انزال لأنها من دواعي الوطء نذر اعتكاف أيام لزمه بلياليها لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع
يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها ولاءً أي متتابعة وإن لم
يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتهما لأن في المثنى معنى الجمع فيلحق
به احتياطاً في العبادات ويصح في الصورتين نية التتابع خاصة لأنه نوى الحقيقة
نذر اعتكاف رمضان فصامه أي رمضان بدون أي الاعتكاف وجب قضاؤه أي
الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معاً يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم
لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير وأصول شمس الأئمة وإنما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف
إلا بصوم إلى الكمال الأصلي وهو أن يجب مستقلاً مقصوداً بالنذر والموجب للاعتكاف

كتاب الحج

آخره لأنه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية
لغة القصد وشرعاً زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي
تفصيلها إن شاء الله وفرض مرة لأن قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل هذه الآية
قال النبي صلى الله عليه وسلم أيها الناس حجوا فقال رجل أفي كل عام يا رسول الله مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولأن سبب وجوبه البيت كما تقرر في الأصول ولا تعدد له بالنفوذ عند
أبي يوسف وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الأصوليين يصح مشكلاً لأن فيه جهة المعيارية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بإثمه من أخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بإثمه في أخره عن العام الأول لا بإثم أصلاً كما إذا أخر الصلوة عن الوقت الأول
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى إنه من أخره يفسق ويرد شهادته لكن إذا حج
بالآخر كان أداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى إذا أداه بعد
العام الأول لا بإثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج أثم عنده أيضاً عامرة متعلق بقوله
فرض سلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلاً أي زائداً عما لا بد منه كالسكنى
والخادم وأثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله المحدودة مع أمن الطريق
لأن الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم أو زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل نكاحها

على التأبيد

على التأبيد بقرابة أو رضاع أو مصاهرة فلو أحرم صبي فبلغ أو عبد فأعتق قضى لم يسقط فرضهما
لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل فلا ينقلب لأداء الفرض وتجديد الصبي الإحرام
للفرض قبل وقوفه يسقط الواجب عليه لا العتق فإن تجديده غير مسقط لأن إحرام
الصبي لم يكن لازماً لعدم الأهلية وإحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في
غيره وفرض الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فإذا فاتت واحدة منها بطل الحج وذهب
القضاء في العام القابل والأداء لشرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند
الشافعي الأول أيضاً ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أحرم قبل أشهر الحج جاز عندنا لا عنده
وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار أيضاً سمي بها لأن آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء
وازدلف إليها أي دنا والسعي وذبح الهدي وطواف الصدر للآفاقي والحلق وإذا ترك
منها جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها إن شاء الله
وأشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني إذا كان هذه
الأشهر كره الإحرام أي للحج قبلها واليوم سنة فيه طواف وسعي وجاءت في كل السنة وكره
يوم عرفة وأربعة بعده لكونها أوقات الحج وتوابعه مواقيت الإحرام أي المواضع التي لا
يتجاوزها الإنسان إلا محرماً ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة
للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لأنها
أي لأهل هذه المواضع ولمن مر بها من أهل خارجها وجاز تقديم أي الإحرام عليها أي
المواقيت لا تأخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز أي دخول مكة ولمن لحاجة أي للحج أو العمرة
أو لحاجة أخرى قيد بقصد الدخول لأنه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في النهاية
اعلم أن البيت لما كان معظماً مشرفاً جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم ولحرمه حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل إليها أن يتجاوزها إلا بإحرام إلا أن يكون القاصد من داخل الميقات
فله أي إذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين
الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لأن الحج في الوقت وهي في الحل فإحرامه من الحرم واليوم
في الحرم فإحرامها من الحل ليحصل لكل نوع سفر من أراد إحرام أي كونه محرماً توضأ وغسله أحب

ويلبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
منى ثم لبى يدوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ودوه بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة
مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة في الكبا بالمكان ودبت به اذا اقام
ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن
لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج لا العمرة او قلد بدنة تنفل التقليد ان يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء
الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه
او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم
قرآة لقوله واذا لبى ناويا آه اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها اما مع
اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما فاذا صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال
الحج قد اورد صاحب الوقاية قولا او قلد بدنة تنفل آه في آخر الباب وليس ذلك موضعه
المناسب كما لا يخفى ولم يشعرها اي شق سنامها ليعلم انه هدي او جللها اي القى الجل على
ظهرها او بعثها غير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام
يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن
الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتكلم بقراءة القرآن والجدال وهو مراء
مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما
دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة
والتطيب وقلم الاظفار وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي فيقدم لانه ليس بالطيب
طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فحينئذ دنية الخلاف نظرا في وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما صدقة ويتقي قتلها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه

وليس لهن

وليس بدون سراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا
صبغ بالطيب الا بعد زواله لا ويتقي الاستمتاع والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد جماد في وسطه يعني انه يكون مخيطا لا بأس بشده
على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت صبيا او عاشرا او وصلا واديا او لقي ركبا او اسحر
واذا فرغ منها بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلم اي تناول بيده وبالقبلة او مسح بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم براحة
والا يشير بيده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والايماء استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف القدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه
اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى ورآه الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم وهو الكسر
سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت وافاضة كذلك يطاف ورآه حتى لو دخل
الحرم لم يجزه احتياطا لكن ان استقبل الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب
فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا في يمينه بما يلي الباب اي بين الطائف والطائف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف ورمل في الثلاثة الاولى فقط من
الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر اي بالحجر فعلما ذكر
من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعنه انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة الافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج وصعد الصفا و
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا ماشيا ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين ومعدتيهما اي في المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا
سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط

فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة مكرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احديها
قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
فاذا اصبح بمكة الخ ثامن الشهر وهي غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم
خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما روي في الحديث
بعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة ينتهي
يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فيصليها اذان واحد بين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اي الاحرام المخصوص
بالحج وذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التنزيه احسن من تنزيه الرواية كما لا يخفى على
اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته
ثم ذهب الى الموقف بعرفات ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهر
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقرب مستقبلين سامعين فما بعد الغروب اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين باذان واقامة بهذا جمع
المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فان
اداها المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان
الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
لانه اذا وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا فضيلة واما ان يجب قضاء نفس
الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم
وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعى هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم
واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا
بالحاء المهملة وفي المصباح بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي
وكبر بكل فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وجزء اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا

مشكورا وذنبا مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي
يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلق افضل وحل لغير النساء وخطب الامام
كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهي خروج الحاج من منى وطواف الصدر
ثم طاف للزيارة فدمراة الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي
ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام
النحر وجب دم وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي
بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد
الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي
وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده
رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا
يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب واذا رمى قبل الزوال فيه
اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه واذا وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف
ثم ما يليه مشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي
لان النبي عليه الصلوة والسلام بات بها وهم كانوا يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا
تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع
الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف
للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعى مجتهدا وبكى على فراق
الكعبة ووجهه فهو قربى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ثم وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة

الى صبح يوم النحر او اختيار بالنوم او الاغماء او جهلا انها اى تلك الارض عرفات صح
وقوفه لانه ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل وفقير عن الحج لانه
لما عاد صح عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه
او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا صح اذا افاق او استيقظ وان باشر افعال الحج جاز
فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف بها اى عرفات
فات حجه فطاف وسعى وحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمراة فى جميع ما ذكر
كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تلبس الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف
لانه فى المسجد ولا يجوز دخول الحائض وهو اى الحيض بعده بعد ركنيه اى الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة
من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سياتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج
وعمرة معا قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى اشتراط الا
الاهلال من الميقات وقع اتفاقا فمن احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا وانما قلت هنا من الميقات او قبله فى اشهر
الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا للاحرام
اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل فى الثلثة الاولى
ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج اى يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى ولا
مرة فى المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة و
سبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام آخرها عرفة وسبعة
بعد ايام التشريق ان شاء اى سواء صام فى مكة او فيها وان فات الثلثة تعين الدم

وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران
قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة واحدة بلا الملام باهله
الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان
يلم باهله الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع
لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الملام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا
كان احدهما فى غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج
لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله
الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان
يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير الملام باهله الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره الله هو تفسيره وانما كون الترفق فى اشهر
الحج من غير الملام واحد هو شرطه فسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه
الاصطلاحى لا يليق الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا
دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت هنا تلك
العبارة فيحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية فى اول طوافه للعمرة
ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط الحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده
لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة
فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال فى
القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام متتابعة آخرها عرفة لان الصوم
بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر وان شاء المتمتع سوق
هديه احرم وساق وهو افضل من قوده الا اذا كانت الاشتغال فى يقودها وقلد

بدنة وهو اولى من التقليد اى القاء الجل على ظهرها لانه ذكر فى القرآن حيث قال من
الهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر والاشعار بالصواب
فان النبى صلى الله عليه وسلم قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة
انما كره هذا التصنيع لانه مثلة وانما فعله النبى عليه الصلوة والسلام لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا بمشاهدة قيل انما كره اشعار اهل زماننا لما فيه من ايلام بلا فائدة فيخاف منه السراية وقيل
انما كره اشعار وهو التقليد واخر او فعل افعال العمرة ولا يحلل منها اى العمرة اذا شاء
اما اذا لم يسق يتحلل منها كما مر ثم احرم للتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه
يوم النحر حل من احرامه لان الحلق يحلل فى الحج كالسلام فى الصلوة المكى يفرد فقط اى لا يتمتع
ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الآفاقى من اعتمر
بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم
اذ قد عرف معنى التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المام فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المام صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمتعا فيها
وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال
بها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة فيها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل اشهر الحج كونى مبتدا خبره قوله الآتى متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج فى عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه
لم يخرج من الميقات ولو اتى بصرة وافسدها وحج من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا
لان حكم السفر الاول لما بقى بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للتساكن فيها الا
اذا الم باهله ثم اتى بها فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء
سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا واى فسد
اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فانهما افسد يعنى فيه اذ لا يمكن الخروج عن
عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين

فى سفر واحد القران افضل منه اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة
الليل واما الثانى فلان فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام الحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب
بها قد يكون دما وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فاذا دا كالرأس والساق والفخذ ونحوها
او خضب رأسه بحناء لان تطيب او ادهن اى استعمل الدهن فى عضو بزيت او شحم ولو
كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص
فيوجب عند ابى ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان
كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابى يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق
ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظافر يديه ورجليه
فى مجلس او يدا ورجلا فيه فان الكل اذا كان فى مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لانه بقاء
من نوع واحد وان كان فى مجالس يجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان
الغالب فيه يعنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا او
رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمس اظافير فعليه
صدقة كما سيأتى او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة
اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثر جنبا لانه للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات
قبل الامام او ترك اقل اشواط الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك
اكثره اى اربعة اشواط او اكثر منه عمدا صح بطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعى
او الوقوف بعرفة يعنى من ذلك او الرمى كله او فى يوم او الرمى الاول او اكثره اى رمى جمرة العقبة
يوم النحر او شيئا منه عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم

نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل
حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير فعليه دمان
عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد
فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم عاد
فقصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من
احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق
بحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه
لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد
اليه وقصر لا يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد او
لا معتمر رجع اه الثالث ان ظاهر قوله او قبل توهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا
غيرت العبارة هنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول
الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق
وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم
على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا فطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح
وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد
اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف
الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب
نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام
طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عند قد يحدث الفرقة في ابتداء الاحرام للافعال
على الترتيب المشروع فبطلت بتغير على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلوتية
اذا جحد للتهو تصرف الى الصلوتية ودون التهو كانه طاهرا طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند
ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ويتبع بعد طواف الزيارة وتصدق

عطف

عطف على ما فيجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او
ستر رأس او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأس او قص اقل من خمس اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث
او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعاما
على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه يخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف عرفة مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح
بقضاء من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضائه ما افسده ووطئه
بعد وقوفه اي وقوف العرفة لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا
ويجب شاة ووطئه في عمرة قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي
واذا وطئ في عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرة ان قتل محرم
صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه
ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان القيد مستأنسا او حماما
مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك اذا الوف مستأنس نفسا كالبط
قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو منقطع الى الكل بالجوع او غيره وهو اي
جزاؤه ما فوقه عدلا لان في مثله ادنى اقرب مكانه والجزاء في التبع لا يزيد على شاة
وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على
كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما
وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به
اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه او نتف شعره او قطع عضوه اي لو جرح
صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق
العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة
البيض بكسره لان اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد

فان فسد بان صاد مذرا لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا فرخ
بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا يخ من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن
قيمته وان كان الثاني فلا شيء فان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة
لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبله او انه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية و
وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ويسمى فائدة التقييد بالحلال
وطبخه اي يجب على طبخ صيد الحرم قيمته لانه من اجزاء الصيد فاشبه كل وقطع
حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبته الناس ولو
كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك
غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته
الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني
منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان
بان نبت في ملكه او لم يكن في قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه
قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم
في الاربعة اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وطبخه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان
ما وجب هنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم
وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارة بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى الحشيش في الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز
قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور

قد ذكر

قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوضة وبرغوث
وقراد وسلحفاة ولذبح الشاة والبقرة البعير والدجاجة والبط الاهلي واكل
ما صاده حلال او ذبحه بلا دلالة محرم واحرم حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد اه وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في الحرم لا يتوقف
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا
قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة اذا كان في حله
او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي يجب عليه ان يرسله ويرد
بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم الذي في يد المشتري والاجرى اي اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم
وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحا
بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صاد صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض
للصيد بقوة الامن والقاتل مقر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لجمعه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام
واحد نقل الزيلعي في شرح الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يتغير جزاء
صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان
جزاء صيد الحرم جزاء المحل واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ومحرم ذبح وغرم قيمته
ما اكل لا محرم لم يذبح اي ما اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز الفصل
ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج

في الحرم بقي مستحق الأمن شرعًا ولهذا وجب ردّه إلى مأمنه وهذه صفة شرعية فيسري إلى
الأولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وإن أدّى جزاءها ثم ولدت لم يجزه أي
ليس عليه جزاء الولد إذ بعد أداء جزاء الأم لم يبق آمنًا لأن دوام الخلف كوصول
الأصل آفاقي أراد الحج أو العمرة قيد بإرادتهما إذ لو لم يرد شيئًا منهما لا يجب عليه شيء
بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فإن عاد فأحرم أو محرمًا أي إن عاد إلى
الميقات حال كونه محرمًا في الطريق لم يشرع في نسك وإنما قال ولي احترازًا عن قولهما
فإن العود إلى الميقات محرمًا كافٍ لسقوط الدم عندهما وأما عنده فلابد في العود محرمًا
ملبيًا سقط أي الدم اللازم وإلا فلا أي وإن لم يعد إلى الميقات أو عاد ولكن بعدما
شرع في نسك بأن ابتدأه بالطواف أو استلم الحجر فلا يسقط الدم لكن يريد الحج ومتمتع فرغ
في عمرته وخرجا من الحرم وأحرما تشبيه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فإن المحرم المكي من
الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخلا مكة وأتى بالعمرة صار مكيًا وإحرامه في الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة
الميقات بلا إحرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا إحرام وميقاته البستان
كالبستاني بستاني عام موضع داخل الميقات خارج الحرم فإذا دخله لحاجة لا يجب عليه
الإحرام لكونه غير واجب التعظيم فإذا دخل التحق بأهله ويجوز لأهله دخول مكة غير محرم
لكن إن أراد الحج فميقاته البستان أي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء
عليهما أي البستاني ومن دخله إن أحرما في الحل ودخلا فلا لأنهما أحرما من ميقاتهما دخل مكة
بلا إحرام لزم حج أو عمرة وحج منه أي مما لزم بسبب دخول مكة بغير إحرام لو خرج في عامه ذلك
إلى الميقات وأحرم وحج مما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يحج وهو القياس اعتبارًا
بما لزم بسبب النذر وصار كما إذا تحولت السنة ولنا أنه تدارك المتروك في وقته فات
الواجب عليه أن يكون محرمًا عند دخول مكة تعظيمًا لهذه البقعة لا أن يكون إحرامه لدخول مكة على
التعيين بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه صار دينًا في ذمته فلا يتأدى إلا بالإحرام مقصودًا
كما في الاعتكاف المنذور فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
كما من جاوز ميقاته بلا إحرام فأحرم بعمرة وأفسدها بجماع وقضى ولا دم لتركه ميقاته لأنه

يصير قاضيًا حق الميقات بالإحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطًا فأحرم بالحج رفض أي
عليه أن يرفض الحج عند أبي حنيفة بناء على أن المكي منهي عن الجمع بين الإحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم
لأجل الرفض ويحج وعمرة لأنه كفايت الحج من حيث إنه يخرج المفتي في الحج بعد شروعه وعلى قياسه يحج
وعمرة ولو أتمهما صح لأنه أداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الأفعال الشرعية يحقق
المشروعية ولكن ذبح للنقصان وبهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر فأحرم بالحج وحج ثم
أحرم يوم النحر بآخر أي بحج آخر فأنحلق للأول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم
وإلا أي وإن لم يحلق للأول فيه أي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الإحرام الثاني أولا أصل فيما
إن الجمع بين إحرامي الحج أو العمرة بدعة فإذا حلق في الإحرام الأول انتهى الإحرام الأول فلم يصر
جامعًا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الحج فإذا لم يحلق في الأول صار جامعًا بين إحرامي الحج أو العمرة
فبعد هذا إن حلق يحلل عن الأول وحج على الثاني لأنه في غير أوانه فلزمه دم إجماعًا وإن لم يحلق
حتى حج في العام الثاني أو قصر عن الأول فعليه دم عند أبي حنيفة لتأخير الحلق عن الإحرام الأول وهذا معنى قوله والأقيس
قصر أولا أي بعمرة أي بأفعالها بأن يأتي بها إلا الحلق فأحرم بآخر ذبح لأنه جمع بين إحرامي العمرة
والحج وهو مكروه فلزمه دم آفاقي أحرم به أي بالحج ثم بها أي بالعمرة لزماه لأن الجمع بينهما مشروع
للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل أفعالها لا بالتوجه إلى عرفات وإن طاف له أي للحج
في طواف القدوم ثم أحرم بها أي بالعمرة قضى عليهما ذبح لأنه بانٍ أفعال العمرة على أفعال الحج
وندب رفضها لأنه رفضها لأن إحرام الحج تأكد بناء أفعاله بخلاف ما إذا لم يطف للحج فإنه رفض
قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاعل بعمرة يوم النحر أو في ثلاثة أيام لزمه لأن الجمع بين
إحرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت أي يلزمه الرفض لأنه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير
بانيًا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضًا وقضيت
مع دم للرفض وإن مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فإن أحرم بالحج أصل به أو بها رفض
رفض وذبح أي فإن أحرم بحج أو عمرة يجب أن يرفض الإحرام ويتحلل بأفعال العمرة
لأنه فات الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما أحرم به لصحة الشروع ويذبح وإنما يرفض إحرام الحج
لأنه يصير جامعًا بين إحرامي الحج فيرفض الثاني وإنما يرفض إحرام العمرة أو يجب عليه عمرة

يعني قدم أفعال العمرة على أفعال الحج كما هو المستفاد

لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرتفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل
قبل اوانه بالرفض **باب محرم احصر** الاحصار لغة المنع مطلقا يقال احصره
العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته
فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل في بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين وعينا يوم النحر اي واحد من بعثه يوما يعينه يذبحه فيه في الحرم
لا الحل ولو كان يوم النحر قبل يوم الحج وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان
محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قوله
الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لرفض الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه
في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة لافتقادها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلان
في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلوجوبها بعد حجة الشروع فاذا زال احصاره
اي القارن واحكم ادراك الهدي والحج توجه اي لزم التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه
كان عجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم الهدي وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم يعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه
يجب عليه العتق كذا هذا ويضحي بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه بالنية فاستغنى عنهما
ومن احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا
خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنه اي من المحرم بعمرة عن ركني
الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصاره اذ تعذر عليه الوصول في الافعال كان محصرا كما
اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج
يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن بالفوات بخروج الحج بنفسه
فالحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فاذا
وجد الشرطان في الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض
والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والهرم جاز ان يأمر غيره بالحج عن الميت

بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور دفعه الى من شئت في جاز
وقد مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فرض
شيئا فالامر على ما فرض والا فعند ابي حنيفة من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
هذه المسائل في فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج
عن آمره يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي عن المأمور
وضمن ما لهما اي انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقصد المأمور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله في ايهما
شاء لانه تبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل حكم الآمر وقد خالف فيقع
عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفق الله تعالى
في الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له
الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلان الجاني يجب عليه كفارته
وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بماله نفسه وان مات
الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند هما بما بقي
من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو قرر في حيوته مالا ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره وكذا اذا قرره الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيتبع منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح
الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لانه ذلك المال قد ضاع فينفذ
وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وجه

الاستحسان ان سفرهم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل
اعتبرت الوقتية في ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود في السفر قد بطل
في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو
ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جاز الاضحية وسيجيء بيانها عن قريب و
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا وحيث بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا
البدنة الكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك
فيجوز الاكل منها بخلاف الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء
للجناية فيتعلق بها الحرمان عن انتهاك بها لزيادة الزجر وقد ضحى النبي عليه الصلوة والسلام النبي
في اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعينان يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما من شاء ويتعين
الحرم للكل من الهدايا لا فقيرا لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية
وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما من شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته
اقول ربط غيرهما من شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل
معرفة وانصاف والعبارة المختار ههنا اخصر واول على المقصود منها وتصدق بجله
وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا فرورة ولا يحلب لبنه ويصلح لقطعه
بنحو ضرع بماء بارد فان عطب او تعيب بفاحش في واجب ابدله والمعيب ان شاء دفع
نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قرب الى الهلاك في الطريق وخلى
بينها اي قلادتها بدمها وضرب بصفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم
بعد وقته لا يقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت اذا امكن التدارك
يعني انهم وقفوا في يوم وشهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر
لا يقبل ويجزيهم بحجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان

ومكان

ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى
به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن وهي في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل وهي الاولى
فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط اذ هي الكل بالترتيب حسن لرعاية
الترتيب المسنون نذر تجنبا مشيا شيء حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا
فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية امرت بالاذن اي اذن مولاها
حتى لو امرت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها
وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه
مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى به وجمعها
اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وهي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح
وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص
عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به
وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة
من ضأن وبدنة هي بعيرة او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي
عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او في او ثلثة ذكره محمد
في الاصل وانما يجوز عن سبعة اذا لم يكن لاحدهم من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا
وامرأة وبقرة وضحايا لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي
هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة
مشتركة اشتراه كذلك الواحد لا تضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعتبرها

للقربة فلا يجوز بهما وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فمست الحاجة الى جوازه وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع فى القربة ويقسم وزنا لا جزافا الا اذا قسم مصدر اكارع ادجله اى
يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او
يكون فى جانب لحم واكارع وفى الآخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس ويجب وفى الجوامع
عن ابى يوسف سنة وهو قول الشافعى وذكر الطحاوى انها سنة مؤكدة على قول ابى يوسف
ووجه الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على ما مر فانها قربة مالية فلا تتأتى الا
بالملك وهو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا فى المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضى الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار
الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى ومقداره ما يجب به صدقة الفطر
لنفسه متعلق بتجب لا طفله اى لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
فى العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها رأس يمونه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق فى حق الولد وروى الحسن عن ابى ح ان الاضحية تجب
عليه لولده الصغير لانه فى معنى نفسه بل يضحى عنه ابوه من ماله اى مال الطفل ان كان له مال
او يضحى وصيه بعده اى بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من آلات البيت ونحوها فى الهداية الاصح انه [redacted] يضحى من ماله ويأكل منه
ما امكن ويتصدق بما بقى ما ينتفع بعينه وفى الكافى الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان
يفعله من ماله اى مال الصغير لا يذبح الاضحية فى المصر قبل الصلوة اى صلوة العيد
وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد
الصلوة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث
من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا فى اول الايام
فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وفى العكس تجب ان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا

لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان جاز لامكان الغلط فى ظلمة الليلة تمكن التضحية ومضت
ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يجمعها اربعة اولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها
نفقة واجبة لا سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها
اى بالاضحية نفسها حية نادر لمعينة او من كان فى ملكه شاة وقال لله تعالى ان اضحى بهذه
الشاة وتصدق بها ايضا فيه شراها اى الاضحية لها او للتضحية لانها تجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها فيه شراها اولا يعنى ان كان غنيا تصدق بقيمة
الاضحية ان اشترى او لم يشترها كلتاها واجبة على الغنى فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا لاداء العهدة كالجمعة تقضى بعد فى انها ظهر والصوم بعد الفدية صح للتضحية الجذع من الضأن
الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اى الثنى ابن خمس من الابل وحولين من الثانى اى البقر وحول من الثالث
اى الغنم فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزى من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزى لقوله عليه
الصلوة والسلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اى التى
لا قرن لها والخصى والنولاء اى المجنونة لا العمياء والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء
بحيث لا مخ فى عظامها وعرجاء لا تمشى الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقى اكثر من النصف
اجزاه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه
وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه
الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان الزام الولاء على الميت
وايضا البقر يجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهتها كبقرة عن
اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وان كان احدهم كافرا او قاصد
اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويطعم
من الاغنياء والفقراء ويجب من ثلثه ولا يعطى اجر الجزار منها للنهى عنه ويندب التصدق

ثلثها لأن للجهات ثلاث الأكل والادخار والاطعام ويندب تركه اي ترك التصدق لذي
عياله توسعة عليهم والذبح بيده احسن اذا احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لأن ذبحه
ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لأنه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي
لأنه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها ويجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
لا مستهلكا كالأطعمة ويرينا في القربة فان ذبح اللحم او الجلد اي ما ينتفع به مستهلكا تصدق
بثمنه لأن القربة انقلبت ببدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه بلا غرم استحسانا والقياس
ان لا يبقى ويغرم لأنه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستغنيا بكل من هو اهل للذبح اذ تاملا
دلالة لأنه يفوت بمضي هذه الأيام ويحتمل ان يجبر على اقامتها المانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما
مذبوحة صاحبه ولا يضمنه لأنه وكيل فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل
صاحبه وان شاءا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمته ثم تصدق بتلك القيمة لأنه بدل
عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الأول
لا الثاني لأن الملك في الغصب يثبت عند وقت الغصب وفي الوديعة غاصبا الذبح
في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير
غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول
حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات يد المبطلة ولا يثبت به ازالة اليد المحقة وانما يحصل
ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره
في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب
الأمير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور والمخلب ظفر الطائر وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه وذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الأول كالكلب والفهد والثاني نحو باز ونحوها
من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما

لا يؤكل

لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب
وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله
ولقوله عليه الصلوة والسلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي موضعه
وهو ظاهر الرواية حتى لو ضرب الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
ومنها ارسال معلم او كتابي اياها اي ارسال محله ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او الباز على اثر
الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك
التسمية عمدا والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان اكل منها قليلا فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه
بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة الكلب لا يحل صيده
كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم
طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا
كان للفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام السرخسي ناقلا عن شيخه
الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي للعاقل ان يأخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد
حتى يتمكن منه الصيد وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهد بالخلاف في عدوه ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير ايذاء نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب
الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعلم بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او فما فان تمكن من الصيد والا تركه
ويقول لا افعل نفسي فيها افعل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث
مرات ودجوج الباز بدجاجة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولا بد من اكل الكلب يحتمل الضرب
فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن الباز لا يحتمل له فاكرمه بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا

ويعلم ذو الإرجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بها يعني ان الفهد وغيره يحتمل الضرب وعادته
الافتراس والتقوي فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما
اكل الكلب او الفهد فانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسبق انه اذا اكل علم انه لم يتعلم
فيحرم صيده بخلاف الباز لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل
ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده
بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يأكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان
في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والموجود في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي
التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه الصلوة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء
قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب تحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره تحاملا
فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان
في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتلته فان
ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو شلا باحل بدونها اي
لو كان حيوة شل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما
المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما نقب ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة
والقوي على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكايا وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على احل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فان تركت حرم
كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل يحل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله او ارسل عطف على
تركها بجوحي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
دون حده لا يؤكل لانه يصير بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل

او بندقة مثقلة ذاة حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل
لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او
وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية فاكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الشجرة ان لم يتردد او ارسل
مسلم كلبه فاغراه بجوحي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع
الارسال والاغراء فالعبرة الارسال فان كان من المجوسي والارسال من المسلم حرم كما سبق
وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي
حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى بهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل
على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وكذا يؤكل صيد رمى
فقطع عضوا منه لا العضو كقوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل
ما قطعه اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كل يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور
حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة في المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور وهو صيدا
ورماه آخر فقتله الآخر فان اخذه الاول اي اخرجه من حيز الامتناع بقوله اي ملك للاول
وحرم بريء الثاني وضمن الثاني لم يقيمه حال كونه مجروحا بجرح الاول والا اي وان لم
يأخذه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز
صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لدفع
شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم نجس العين لان ذكوة كلها حتى يجوز صلوة حامله
ولا تتنجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد وليس

الجوز الجيم مثقل الثاني مخفف

لا يؤكل

منشأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المترديّة والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الزكوة المذكورة
تحل المأكول اي من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها نجسة للدم المسفوح واللحم الطاهر المميزة
ويطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لان التجنيس ثم انها
فرورية واختيارية وضروريتها بجرح عضو وشاتي والاختياري ذبح في الحلق وهو ما
بين اللبة والتحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى
الحلقوم وقيل لا اي ولو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذكوة بين اللبة والتحيين وهو
يقتضي جواز الذبح فوق العقدة لانه وان كان فيها فهو بين اللبة والتحيين وهو
دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا يساعده
ولكن صرح في ذبائح الزخيرة بان الذبح اذا وقع في الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى سمرقند لانه
ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة والتحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفصل انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان الكل سواء ولا عبرة فيما فوق العقدة كذا في العناية
وعروق الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام وفي
الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام
الكل بكل متعلق بقطع ما يقطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وجرح في حدة الاسنان والظفر
قائمين لقوله عليه الصلوة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمروة عين يكره
وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المدفوع فانه الصادر من الحبشة وندب اعداد
شفرة قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى
المذبح ودفعها برفقها فان بقيت حية بقطع غرضها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لانه
تعذيب بزيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والاي وان لم تبق حية لا يحل بقطع
العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية خرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى
القبلة وحلت كذا في الخزانة وشرط في الحل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج
الحرم ان كان او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله الا ما ذكيتم وقوله تعالى

وطعام

وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعامهم ما يحل بالذكوة من ذبائحهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذبيحا او ميتا و
المتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي
يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذابح ان يعلم شرائطه من
فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولي كان الذابح عبدا او صبيا
فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم
ذبيحة وشاة ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه تمسك باعلى وامّا ما انتقل اليه لا يقر بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تجسس يهودي
او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان تمجس نوكل كما لو كان عليه
الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي
حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وصحت ان ذكر الذابح مع اسم الله غيره عطفا
نحو بسم الله واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط ذكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فينصرف بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر
او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي انه عليه الصلوة والسلام ضحى بكبشين املحين اقرنين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو
القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان
صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم
ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس
به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لي
لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس
فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر

منقول عن ابن عباس ندب نحر الابل وكره ذبحها وعكس البقر والغنم اما الندبية في
الصورتين فلما فقه السنة المتواترة ولاجماع العرب فيهما في النحر وفيهما في الذبح واما
الكراهة فلما الفته السنة وهي لغة في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استأنس
ويكفي جرح نحو توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار ايصال اليها
عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا انتزعت
خارج المصر تحل بالعقر واذا انتزعت في المصر لا تحل لانه لا يندفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر
عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كاربض في البقر والبعير
لانها يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان نداء في المصر فيتحقق العجز والصيد
كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يندفع جنين
بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لا يؤكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل والبغل والخيل عنده وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان شوه
طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل
كراهة تحريم وحكاه عبد الرحيم الكرخي انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
اباحة في المنام يقول لكراهة تحريم يا عبد الرحيم والبغال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة
كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس في لبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي
والهداية ولا الضبع والثعلب والضبب وفيها خلاف الشافعي والنمور والسلحفات
والابقع الاكل الجيف والغراب كالاغ سياه بزرك والفيل والبربوع وابن عرس
والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف

في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل ما كل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وما ابين من الميت وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من
طير الماء او ماتت في جب ماء او جمها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير حيلة فتن فيها لان ضيق المكان سبب موتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او دبطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب بمنها وفي
اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية ومنه اي من السمك
الماكول الجريث والمار الماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان
جميع السمك حلال غير الجريث والمار الماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الرافضة
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان دبة تأيد عوا الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك
كما مر سلما من جاء الجراد يأخذ الرجل في الارض وفيها الميت وغيره فقال كلوه وهذا عند من
فصاحته وحل غراب الدرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج
الدم لان المقصود منها الاستدلال على الحيوة فاذا حلت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي آخرها الحج وتمامها بسبب الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن
في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا فانه عليه الصلوة والسلام كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن
المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله
تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمنة
اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى

كلها والأماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
كفروا كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض
كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه
ودفع الفساد عن العباد فمتى ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول
المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فانه واجب منها اذا حصل من بعض
الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام
اثموا اي المسلمين كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة ودفنها او
رد السلام اثموا لا عاصي وعبد وامرأة داع ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف
بالقدرة وفرض عين اذا جاء اي ان جاء الكفار على نفر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على
من قرب منهم ممن يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو كفاية عليهم
حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من يقرب من العدو من المقاومة مع
العدو او لم يعجزوا عنها لكثرتهم تكاسلوا او لم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا
التدريج ونظيره الصلوة على الميت فانه مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل
محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوموا بذلك وان كان الذي
ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه
كذا ههنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف
ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل
في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم ليتقوى به الغزاة فانه
مكروه مع في اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد في لا يكره الجعل فانه
حاصلها ثم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى ان فدعوهم الى

الجزية

الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الكلام ليس على اطلاقه لانه يقع في حق
العبادات بل المراد انا كنا نتعرض بدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا
تعرضنا لهم او تعرضوا لما يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي
عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بتحيف نعم تحق
ونحرق ونغرق ودعى ولي معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بينهم متعلق بالرمي لا بنيته
ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر و
غلول لانه عليه الصلوة والسلام نهى عنها وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به مثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكاية يعني جعله
نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد القدرة
بهم ولا بأس بما فعلوه لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان داعي ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في
الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا في يقتل وبلا
قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون سببا لافنائه وانما
قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لانه دفع عن نفسه فان
اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيقتل غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج
مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على القبائح
والفضائح ويصالحهم اي الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتيج اليه
وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف

ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة
للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب
وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح صح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض
فيقاتلهم وقبل نبذ لو خافوا نبذا اي قاتلوا قبل ارسال خبر النقض ان نبذوا بالخيانة ويصالح المرتدين
والباغين حتى ينظروا في امرهم لان ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال
منهم يقررهم على ذلك وهو لا يجوز ولا مدة لان في الردة عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او
كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرك نبذ الامان
واذن بمعطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره
امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثم ولم يهاجر الينا لما
ذكرنا وصبي وعبد مجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو مجور
عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا جرى القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه **باب**
المغنم وقسمته اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري الامام على ما وجب لا يغيره به
ولا بعده من الاراضي واراضيها تبع على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في فتحها مخير ان شاء
خمسها ثم قسمها بين الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل عبد الله والسلام بخيبر ووضع
عليهم العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي او اقرها عليها اي ان شاء من
على اهلها وتركهم احرارا لاصل ذمة المسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع
خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم
ومقاتلهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قال الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من
الزمان او نفاهم منها وانزل قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في المحيط

يعني لو وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وفي لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم
الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لابتداء وضعه على المسلمين والامام في حق
ما فتح مخير ايضا ان شاء قبل الاسترق لانه عليه الصلوة والسلام فعلهم ولان فيه حسم مادة
الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب
والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وهم منهم وهو ان يترك الكافر بلا اخذ شيء
منه وفداء وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي
واما المفاداة فقبل الفراغ من الحرب جائز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالاسير عند ابي ح ويجوز عندهم وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورقهم
الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وهم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا
خلافا للشافعي وتلبج وتحرق اما التلبيج فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلئلا ينتفعوا بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ
لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم
اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال محمد والشافعي يجوز بعد استقرار
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على
هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال
حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ابداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم تبتنى
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في دابة السير الكبير لانه فرض عام بتحميل
فرض خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط
البحر فانه ينعقد اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على الرواية الصغير اذ لا يجبر على عقد
الاجارة ابتداء كما لو انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما
استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل من وحرم بيع اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي
في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيب مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه

الا بيعه لا لرده اي الهوى ومدد يحكم ثم يقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوق ثم يقاتل
ولا في مات ثم لعدم التملك ويورث قسطه في مات هنا بحصول الملك وان كان مشاعا
وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا
نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم
ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوها لانها لم تملك بالاخذ وانما المبيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به
الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان
غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك
وفي اسلم في اهل الحرب ثم اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا
فلا يكون قتالهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة
عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لاودائه الكبير وعبيده وحملها لانه جزء
الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وما لا مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي
مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله
سهم راجل ولا يسهم لفرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراجلة وبغل ولا
عبد وصبي وامرأة وذمي ويرضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه
الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي
الجرحى وتقوم لمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لانه في دلالته
منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة
الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد

فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ بما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس
لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم بني هاشم وبني المطلب عليهم
ولا شيء لجنينهم وذكره تعالى فان الله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسم الله
لان الكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه الصلوة والسلام سقط بعده لانه عليه
الصلوة والسلام كما يستحق بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصطفيه من الغنيمة لنفسه ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاخذ خمس
الا في الامنة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار وهو اما بالمنعة
او باذن الامام فان في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل
اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او
يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه
اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق بالغنيمة سهما او رضخا فلا يسهم لامه اي لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتله انا فله سلبه لانه يحقق منفعة فصار منهما ولا اي لا يستحق الامام
النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه يلزم نفسه وذا اي استحقاق السلب انما يكون
اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والجانين لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم و
الذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اذ هم مقاتلون برأيهم ويقول
عطف على قوله فيقول الامام لسرية وهي فرقة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت
لكم الكل او قدر ما شئتم نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا
ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل
بعد الخمس وان فعله صح السير تجاوز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما

يحصل فلكن بتخصيص البعض شيء في التقويم ابطال تفضيل الغازي على الراجل او ابطال الخمس
ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز بها الا في الخمس اي لا يجوز ان ينقل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز
بالدار ولهذا يورث من لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلب ما معه من ثيابه وسلاحه
ودوابه على ما وسطه من مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من مال وهو اي السلب
للكل اي جميع الجند اذا لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم
لانهم احرار كنا في واقعات صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعيرا ندا اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مسلم من
عبد مسلما وادخله دارهم وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا
منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه
بلا شيء لاخرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من
دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان
الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس
بمحل للملك وكذا من سواه لحرمتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي
ذكره شارح الهداية آبقا دخل اليهم احترازا عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه
اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه بكماله ولو ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على
نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد

دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبعا لهم وفيهم ثم ان الكفار ما بعد ما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا مالا في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس
ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال
عليه الصلوة والسلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها
بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عن بلادنا
وفي وقوع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ مجانا لانه استحقه عوضا عن صدق الغنيمة فقلنا
يجوز الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد
منهم ما يبالي به فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث
قال فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح
ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان قسموها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى
على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شاء منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك
القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان
كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يلحق الضرر به لانه وفي العوض بمقابلته وان كان اشتراه
ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبه لمسلم اخذه بقيمته مالا ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ
لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة بعد ما اسروا عبدا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من
العدو لما مر في الفرق ولا يأخذ الارش لانه حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على
الارش ولم يتولد من العين نكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
فاسره ثانيا فادخله دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم

اخذه في المشتري الثاني لأن الأسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الأول في الثاني بحد لورود
الأسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم في المشتري الأول بالثمنين ان شاء لأن العبد قام على
المشتري الأول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة بحقه وقبل اخذ الأول في الثاني لا يأخذ المالك
القديم وكذا اذا كان المأسور من الثاني غائبا ليس للأول اخذه اعتبارا بحال حضرته
وان ابى المشتري الأول يأخذ المالك القديم لأن حق الأخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم
في ضمن عود المشتري الأول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بتاع فاخذها
الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لأنهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لأنهم ملكوه باتباع
مستأمن عبدا مسلما وادخله دار الحرب هنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بهذه
فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لسببين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا
عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم
عبده وجاءنا وذكر الرابعة او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر
المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء في احد لأن عتقه حكمي ذكره في غاية
البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان
مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم لأن المسلمين عند شروطهم وقد شرط
بالأستيمان انه لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر في اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود
الأستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تنزيها لنفسه
عند الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء في قولهم لا يتعرض او جسيه او دخل ذلك غيره بعلمه
ولم يمنعه لأنهم بذلوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذه الشرط بخلاف الأسير المسلم
حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لأنه غير مستأمن ولم يوجد منه
الالتزام ولا يستبيح فروجهم لأن الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا
اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانها ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذا لو كانوا
وطؤهن ووطأ المالك لزم اشتباه النسب لا امة المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان
لم يطأها الحربي لأنهم ملكوها اذا مر حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما
باعطاء مال

او عكس

او عكس اي اذا ان المستأمن الحربي او غصب احدهما في الآخر مالا وجاء الى دارنا واستأمن الحربي
لم يقض لأحد منهما بشيء اما الأداء فلأن القضاء يعتمد الولاية والولاية وقت الأداء
اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الأسلام فيما مضى في افعاله وانما
التزم في المستقبل واما الغصب فلأنه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير
معصوما كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاء مستأمنين لما ذكرنا فان جاء مسلمين قضي
بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلأنه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال
القضاء لالتزامهما الأحكام بالأسلام واما الغصب فلما ذكرنا ملكه ولا خبث في ملك الحربي
لبوره بالدار قتل مسلم مستأمن في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى
اي يعطي الدية في ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الأسلام او الحرب واما تخصيصها
بالخطأ فلأنه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلأن العصمة الثابتة بالأحراز
بدارنا لم تبطل بعارض الأستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلأن
القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لأن الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالأمراء اهل
الأسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية
في ماله في العمد فلأن العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم مجازاة كما وفي الأسيرين اذا قتل احدهما الآخر
كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي ح وكذا اذا قتل مسلم
تاجرا اسيرا ثم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الأسيرين الدية في الخطأ
والعمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الأستيمان في استماع القضاء
لعدم الحفظ ويجب الدية في ماله لما مر ولم بالأسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الأحراز اصلا فصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم في اسلم ثم حيث لا يجب بقتله الا الكفارة
في الخطأ فقط لا يكون حربي دخل الينا مستأمنا صنانية ويقال له ان اقمت بنا سنة او شهرا فضع

عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونحت فجزاء الشرط محذوف
والا اى وان لم يرجع فهو ذمى اعلم ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باستيمان
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الجلائب
وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة
فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة
كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه
كذا اى يصير ذميا ايضا لا يترك ان يرجع اذا اقام بها سنة قبل التقدير اى تقدير الامام فانه
اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لان لا بداية القدر والحول حسن لذلك كما فى تاجيل الضمان
كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اى الجزية توضع بعد السنة فى الصورتين اى بعد التقدير
وقبله الا ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد السنة فى الصورة الاولى اى بعد التقدير
ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر يأخذها منه كما مضت السنة الاولى وكذا يصير ذميا
اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع
عليه الخراج فعليه اى اذا كان المشترى ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت
الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اى تكون الجزية ذمية اذا نكحت
ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اى يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب
رجع اليهم حلوم بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله حظر فان اسر المستامن
او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فسقط وان
اودع دينا وديعة عنده اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير ذميا
تبعا لنفسه وعن ابى ح ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن
دينه بدينه عند ابى ح وباع وفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عندهم ذكره التمرتاشى

وان مات

المرأة من مقصود لا حرم مالا ووديعة

وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان بان لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى صالح ثم عرس واولاده وودائعه مع
معصوم فغيره فاسلم فظهر عليهم فكل فيء اما عرسه واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره
فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما
باسلامه اذا كان فى يده فتحت ولا يتم دين تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم تصير
محرزة بالاحراز لانقطاع الاختلاف الدارين فيقع الكل فيئا وغنيمة دون البقية فى هذه المسئلة
وجاء بدار الاسلام كالمسلم تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة بخلاف ما قبل احرازهم الى
دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم يبقى على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافى الرق لما عرف فى
ذكره الزيلعى وان اسلم ثم وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب
تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمى يكون له لانه فى يد صحيحة
محترمة فكانت فى يده وغيره فيه هو اولاده الكبار وعرسه وعقاره وودائعه مع
حربى اسلم حربى ثم اى فى دار الحرب ولم يودعه مسلم فيها فقتله مسلم فلا شىء عليه الا
الكفارة فى الخطاء ولا شىء فى العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ذمى ودية
مستأمن اسلم هنا اى فى دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة
فتناول النصوص الواردة فى قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا فى النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية فى عمده يعنى
ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان يوجب العمد
القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى هذه الصورة انفع
من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر من اسقاط حقهم بلا عوض تتمة
لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد واذا بقى فيها كافر اصلى ولم تتصل بدار
الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مفاوز لاهل الحرب وتنعكس اى تصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثانى بقوله واتصالها بدار
الحرب

الحرب

بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي وآمنا بالامان الاول
على نفسه كذا في الكبير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت
دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا ويبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول
اولا

باب الوظايف

هي جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل
يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار
ما يؤول اليه الارض العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا
واما العرض فما بين يبرين ودمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فاذا اسلم لا
يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم
بين الغانمين ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع
الصغير للشافعي والبصرة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقراهما عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم
وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به
لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواء العراق
اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا وفي المغلبية وبالعلث الى
عبادان طولا وما فتح عنوة واقراهم عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام عن ارضهم ونقل اليها اخرين يعني كفارا لما
عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع
عليهم العشر وبوابت عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام
فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او وضع له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر
يؤخذ منه العشر لا الارض كما ان سقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ
منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية دنما فيها

بمائها

بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده هذا التفصيل في حق المسلم اما
الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل
فحالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه العشر او الخراج
ثم لما ذكر ارادان يبين فقال ماء السماء وما ينبع وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار
منها الاعجام وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي
سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم اعتق بالعشر والكافر بالخراج كذا في مفتاح الدراية كذا
اي خراجي سيحون نهر جيحون نهر مد ودجلة نهر بغداد وفرات نهر كوفة عند ابي
يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة اي كان الواجب بعض
الخارج كالثلث ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق في التمكن من
الانتفاع بالارض كما وضع عمر على كل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الكرباس وهو
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضجعة بطن بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم
يعتبر المساحة عندهم يبلغ الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بتراد شعير ودرهما
عطف على صاعا وجريب الرطبة نخل دراهم وجريب الكرم او النخل متصلة ضعفهما وما سواه
كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة
ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اي ليس فيه
توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها في مالا توظيف فيه وقالوا ونصف الخارج
غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع
ولا ينقص ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رض واجب لان المقادير لا يعرف
الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لتلافي التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلبه لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما

يعني ان الامام لو توظيف الخراج على ارض زيد على وظيفة عمر يجوز عند ابي يوسف

يسقط اذا لم يبق في السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا وقد فوته ويبقى الخراج ان
اسلم المالك لان في معنى الجزية فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها
من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج ولم ينقل ردهم خراجها
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجمع عشر وخراج في
ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر
بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لانه عمر لم يوظف مكررا وانما الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت
عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح
والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع
في الجزية بصلح لا تقدير اي لا يكون له تقدير في الشرع بل كل ما يقع الصلح عليه ولا يفيد بزيادة
ونقص وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من
العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها بقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر
غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وذو سبعة ويقدر
على متوسط ملك ما دون درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وفقير لا يملك المائتين ولكن يكسب دينارا اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم
لا على صبي وامرأة وطفل فيهم وطفلة في ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما تغلظ اما ونفي العرب فلان النبي عليه الصلوة والسلام نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على
محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يوضع عليه اذا كان يقدر
على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وصبي وامرأة ومملوك وابن ودمن وفقير لا يكتسب ويسقط

الجزية

الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وعن قول
الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة التي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في الاربع السكنى
بها اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر
البناء الاول ولا يمنعون من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى
دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذكره فانه يمنع الذمي في ذيه ومركبه ومسه
وسلامه فلا يركب خيلا ولا يحمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ يقدر الاصبع من
الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على السراج
كالاكاف ويميزون نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم علامة لئلا يستغفر لهم ويقتل
من استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيرى عقد
الذمة على الفائدة وهو في شرح الطحاوي وصار كمرتد في الحكم بموته وبلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد
يقتل كما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او دل على مسلم
او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلوة والسلام قال الشافعي سب النبي عليه الصلوة والسلام
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فينقض بالاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق
فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان منع الامتناع عن الجزية الصريح بعدم
اداءها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام
تاخيرها والتعلل في اداءها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المفاسد لا يمنع
عقد الذمة فالطاري كيف يدفعه وايضا ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى
عليه وسلم السام عليكم فقال اصحابه نقتله فقال عليه الصلوة والسلام لا رواه البخاري واحمد

هذا اذا سبه كافر واما اذا سب احدا من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حدا ولا توبة له
اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا قبل نفسه كالزنديق لانه وجب حدا فلا
يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه يتعلق به حق العبد فلا يسقط كسائر حقوق الادمي
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان
النبي عليه الصلوة والسلام بشر والبشر جبلت بحتمه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبادي تعالى منزه
عن جهة المعايب وبخلاف الارتداد لانه يخرج به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا اشتمه سكران
لا يفيق ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والبدري واصل
الكوفة والشهود من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم ان احدا من المسلمين اختلف في
وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتم كافر دهلكه القتل
ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لانه
عوض صالحهم عن ذلك بخصوص الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من
مولاه الجزية نصف والخراج لانه صار بمنزلة مولى العرش حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وفرض عليه
عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في
هذا الحكم لان المحرمات تثبت بالشبهات وهي اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا
وجسرا وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك القبض وكذا في العلة امام
المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال
السنة وفي قول صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب على تلك الجزية لا يسترد منه

حصة

حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة اذا كان
فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه
كالاجرة

باب المرتد

مرتد الحياة بالله فرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وحبس ثلاث ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عليه الصلوة والسلام من
بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما ويكره قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك
الندب بلا اضمار لان الكفر صحيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذا لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم وكذا الصحابة اجمعوا
عليه في زمن ابي بكر ولان الاسترقاق للحوق سلب الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة
لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذا لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر
على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النساء فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو نقض بعدي او عكس ترك على حاله
ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند م
ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان
مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين
الموجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فاذا قتل المسلم لا يرث الكافر فكيف
يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسب بعد الردة بان لما عرف انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه
لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم قبلها ومن شرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته في دينه دين كل حال
من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه
فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان اتت اذا ولدت فانه يثبت نسبه

ويرث مع ورثته وتكون الأمة ام ولده لا ولد له اذ لا ولد له وتوقف مفاوضته لأنها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع ويبعد شراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لأنها تقتضي الملك المتزلزل ان اسلم نفذ فان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب
وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الأحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكأنه لم يرتد حتى
لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلف فان قضاة القاضي شرط لبطلان هذه الأحكام
لأن كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي خالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان
جاء مسلما بعده وما دبره وارثه اخذه لأن الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كاليت واذا
عاد مسلما احتاج اليه وان اذا له عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح و
يقضي عبادات تركها في الأسلام قال شمس الأئمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الأسلام لأن ترك
الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات
فيه اي الأسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كافرا ثم ان كان كافرا فاسلم وهو غني عليه
الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الأسلام ثم لحق وحارب المسلمين فمات
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع
عنه لأنه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الأسلام بما كان اصابه حال كونه
محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة
كما في الأخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت
او امة قال في الزيادات كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لأنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فيجبر على الايفاء بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والأمة يجبرها مولاها
ويردي تضرب في كل يوم بالغة في الحمل على الأسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب
الأسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه نهوانيه حرا بنية في المسلمة
مطلقا اي سواء كان بين الأرتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لأن الولد يتبع خير الأبوين
دينا بتبع الأم فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية

يعني اذا ولدت فادعاه نهوانيه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد
فانها اذا جاءت به لأقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الأسلام فيكون مسلما يرث المرتد
وان جاءت لاكثر منه كان العلوق في حالة المرتد فيتبع المرتد لأنه اوجب الى الأسلام في الأم
لأنه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لأن المرتد لا يرث المرتد لحق بدار
الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه غالبا اي لا نفسه لأن المرتد لا يسترق وليس عليه الا
الأسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كشرك العرب ولحق بدونه
اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الأسلام فلحق بدار الحرب ثانيا اي مع
ماله فظهر عليه نهو لورثته قبل قسمته بين الغانمين لأن الأول لم يجز فيه الأرث والثاني انتقل
الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة
مرتد لأبيه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لأبيه فكاتبه ابنه فجاء
المرتد مسلما فيدلها اي يبدل الكتابة والولاء للأب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل في حقه وحقوق العقد فيه ترجع الى
الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ او لحق او قتل عاد ردته فديته في
كسب الأسلام لأن العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في مال المكتسب في الأسلام
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد
العياذ بالله ومات عاد ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية في ماله لورثته لأن القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا
غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لأن العاقلة
لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الأرتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد
اي بدار الحرب بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ
ماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لأن الكاتب
انما ملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا

فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدًا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد
وولد الولد جميعًا فالولد اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان الرق
يسري والولد يتبع الأم وكذا ولد الولد والولد الأول يجبر على الأسلام لا ولده لأن
الأولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الأسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي
ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي ح انه يجبر تبعًا للجد ح ارتداد وحتى يعقل
واسلامه فلو ارث ابوه الكافر فيجبر عليه اي الأسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله
كلاهما غير معتبر ولنا ان عليًا اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان
مفخرا بين قال سبقتكم الى الأسلام طفلًا غلامًا ما بلغت اوان الحلم **باب البغاة**
هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الأمام فيدعوهم الى العود ويكشف شبههم فان تحيزوا اي
اتخذوا حيزًا اي مكانًا مجتمعين فيه حلوا قتالهم بداءة خلافًا للشافعي فان قتل المسلم
ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فاذا صبر الأمام الى ابتدائهم
ربما لا يمكن دفع شرهم وتقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضًا وتتبع موليهم اي معرضيهم
لو كان لهم فئة اي جماعة وفيا ايضًا خلاف الشافعي وانما لم تكن لم تفعل ما ذكرنا لأن جواز
القتل كان لأجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلمًا ولا تسبى ذريتهم
وحبس مالهم حتى يتوبوا لأن الأسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل
اي الأمام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للأمام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة
في مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الأمام عنهم فلو باغ
مصر قتل مصرق مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتل مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه
اي في المصر احكامهم اذ لم يكن ولاية الأمام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا احكامهم
قتل عادل باغيًا او قتل اي العادل باغ مدعيًا ذلك الباغي حقيقة ورثه اي القاتل عادلًا كان
او باغيًا يدعي الحقيقة اما الأول فلأن العادل اذا اتلف الباغي او مالًا يأثم به ولا يضمن لأن الحماية
تبطل العصمة وقد اثرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يجب

قتل العادل الباغي

حرمان الأرث كما لو قتل مورثه يعود له عليه فان حرمان الأرث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل
مباح واما الثاني فلأن الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد
ينزل منزلة الصحيح في حق رفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والأرث مستحق بالقرابة واذا قتلها الباغي مقرًا ببطلانه لا يرث
اي لا يرث لأنه اذا اقر بالبطلان يجب الزنا فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة
لأنه اعانة على المعصية وان لم يدر انهم لا اي لا يكره لأن الأصل عدم الكراهة والاعانة
عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام في المسلمين وهم آمنون و
السبل آمنة فخرج طائفة في المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يبينوا ان قدروا عليه
والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته **كتاب احياء**
الموات لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقب به
والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعاد ارض لم تملك في الأسلام او ملكت
فيه ولم يعرف مالكها وتعدد ذكرها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا
ندت او صارت سبخة وبعدت في العامر بحيث لا يسمع صوت في اقصاه ملكها اي تلك
الأرض محييها باذن الأمام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذن ولو كان محييها ذميًا ولا يملكها
محييها الحجر في الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لأنهم كانوا يعملونه بوضع الأحجار حوله او يعلمونه
بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها
اغصانًا يابسة او نفى الأرض واحرق ما فيها في الشوك او حصد ما فيها في الحشيش او الشوك
وجعل حولها وجعل التراب عليها في غير ان يتم المسافة فلو حجرها يزيح على ان الحجر لا يفيد
الملك يعني اذا لم يملكه الحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الأمام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه
ليس بحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة يملكها
لتحقق الأحياء منه دون الأول وما عدل عن الماء اي موضع ماء ذاك عن الماء والكشف الموضع
وامتنع عوده اليه فوات ان لم يكن حريمًا لعود فان جاز عوده لم يجز احياؤه لأن حق المسلمين
قائم فيه احيى مواتًا ثم احاط الأحياء بجوانبه الأربعة باتفاق فيلحق الأول في الأرض الرابعة

على ما روى عن محمد لأنه اذا سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه
الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حقيقيا في حوات بالاذن فلم يجز للمعطي
وهو بيع نتاج الابل وهو لها وتتبع والنافع وهو بيع نتاج ما في بطون الابل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون في جميع الجوانب والعين خمسمائة
كذلك اي في كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولانه العين تستخرج
الذراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزارع
فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة في كل جانب ومنع غيره جاز
في الحوض اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا
بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبسه ما احتمله
لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره فيجذبه فيها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في
غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه في الحفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم في تحويل
ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما
دون الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم في ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الجار في الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا عن حريم البئر الاولى و
للقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء يمكن ضبطه
وفي محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم لها ما لم يظهر على
وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحاجة يعني في ماء النهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح
الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا لا سناة النهر يعني على ما يلقى عليها طينه واذا لم يكن
له حريم الا بحاجة فسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل
صفة سناة وارض لآخر وليست تلك السناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين

ملقى فكون تلك السناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى
لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد
خلط بينهما في الكتب ويتوهمنا بينهما اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل
الشرب نصيب الماء يترك الكل في ماء او دية غير مملوكة كجلة ونحوها في عموم المنافع
كنهر ونصيب رحى اذا كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها
مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك
بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب
المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها اثنا وقد يباع الارض ويستثنى الشرب له
دون رقبة فيه وقسم الشرب بمقدار اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود الترفق وهو في دار الواسعة والضيقة على
نمط واحد ومنع الاعلى منهم في تسكير النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه
اي التسكير يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يتسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم في شق نهر منه اي من اصل النهر و
نصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا
ضرر في حق غيره ومنع من توسيع في النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على
مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا في القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة
بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كمروة ومرى وهي ثقب البيت استعيرت
للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه من
ديوان ويوصي بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يورث ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل

خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت والملك وجاز
ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر
فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة
والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للضرر او للجهالة او لعدم الملك فيه
للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانها
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة
فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فيرت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد
كما في البئر وواضع الحجر فان فعله في ارض مباح فلا يضمن قال هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره
تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي
رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من
حاجة العامة واذا لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه
نصب ناظرا في ترك ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه
تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها
فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لانه الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة
واحكامها فقال والشفعة شرب بني آدم والبهائم والكلام في بني آدم والبهائم هنا اي حق الشفعة
في كل ما لم يحز بطرق فيشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل
فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول
الشرب والشفعة ثم فصل من الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البئر
ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة ويشرب
منه وقناة ولما كانت الشفعة تتناول شرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا
للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا في رواية في نهر غيره ان خيف تخريبه

لكثرتها

لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه في قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجره وخضره
في داره حملا بجواره في الاصح وقال بعض ائمتنا يلحق ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه
اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من
الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يشرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تطيب
الشفعة او تتركه ياخذه بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة
فاذا منع صاحب الماء عنهما اي الخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلاف نفسه حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي
ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التغريم له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

باب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا
الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة
التحريم حرام عند ثم ع ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام
وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه
فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر ما يندفع به الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على
صلوة قائما وصوم وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد تقوية صوم الغد او دفع
استحياء ضيف وكره لحم الاتان ولبنها اي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم
فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم
الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول
الابل واكله وشربه واذهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة
الاذهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه

بانه ينبغي ان لا يكره اذا اخذ الطعام في آنية الذهب او الفضة صب الدهن على الرأس
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل وكان ينبغي ان لا يفتي بهذه
الرواية لئلا يفتح باب استعمالها اقول مشاورة الفقهاء في غير عبادة المشايخ وعدم الوقوف
على مرادهم اما الاول فلان في قولهم في اناء ذهب ابتداء آنية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان
الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ
منها ووضعه على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منه الدهن على
الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصب على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء
الاستعمال المتعارف في ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي في مسئلة الاناء المفضض والسرير
المفضض مع ملاحظة قولهم متغيبا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها
ونحوهما من الاستعمالات وهل الاكل من اناء دصاص ودجاج وبلور وعقيق واناء مفضض
وهل جلوس على سرير ومسرج مفضض متغيبا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا لم يقع موضع الفضة بان
لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا
الاناء المطبب بالذهب او الفضة والكرسي المطبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يكره كله وقول م رح يروى عن ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا
تعلق واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدواني
وابو م وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو م رح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان في
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ابايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب

في كفه يكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل
قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي خرم قال
في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الشارح
صاحب الكنز لانه مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي فارسله
ليشتري لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او نصراني وسعه اكله واذا كان غير ذلك لم
يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر
ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل حصول كلام الكافي وكان
عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين
اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا وقال الزيلعي وفي التوكيل بان اخبر
اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه وقال انا مأذون في التجارة يقبل قوله
وشرط العدد في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل او عبدا قبل قوله
وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم
في غلبة صدقه والتوضي في غلبة كذبه وهل ذهب الى دابة فرآها تنكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او
جاءت بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى
ان قصد اكلها جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عص
ابا القاسم فلا يترك لاقتراف البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب
دينوسده ويفترش ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى

بالحجر ولأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزء العلة والنسج بالليف
وكانت هي المعتبرة لا السدى وليس عليه في الحرب فقط للمفردة ويكره في غيره لا فعلا
فلا يحل اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم وضبة وحلية سيف منها اي الفضة
لا الذهب وسماه ذهب للغلب فقط لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه
عدة من الصحابة منهم علي رض ان النبي عليه الصلوة والسلام خرج وباحدى يديه حرير و
بالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا
يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد
فقال ما لي عليك حلية اهل النار فارمه فرمى به واما الصفر فلان النبي عليه الصلوة والسلام
رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فارمه فرمى به واختلف في الجزع
والبشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم
بالجزع والحديد والصفر حرام ووافقه الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق البشب
والبهار شمس ائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فان عليه الصلوة
والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية ذلك
انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر اكيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح جامع
الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالجزع الذي يقال له بشب والصحيح انه لا بأس به لانه
ليس بذهب ولا حديد ولا صفر ولهو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق
ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحمل ان يراد بالصفر
في قوله لا يتختم بالفضة الصفر بالاضافة الى الذهب فان المتبادر عند ذكره من اذا اطلق الجزع
لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الجزع لكن اذا ثبت ان الرسول عليه الصلوة
تختم بالعقيق الذي هو الجزع وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالجزع جائزا بقوله
وفعله فكيف يعارض عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالجزع حلال على اختيار شمس الائمة والامام
قاضي خان اخذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله لان حل العقيق لما ثبت بما ثبت حل سائر

وقد روي عن النبي صلعم انه تختم بالعقيق قال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالجزع الذي يقال له بشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر

الأحجار

الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة
الجامع الصغير المحتملة لان يكون الصفر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت
وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يتختم الا بفضة
اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعندهم لا بأس بالذهب ايضا وكره لباس الصبي ذهبا
او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم ايضا الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقه لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء
والمنديل ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرسم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع
قال الشارح اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بعض عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة
ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة كالرجل
للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منها الى ما
يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك
الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانهما اذا حرمت عليه كما لامة المجوسية او المشركة او كانت
امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او ابنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او
بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض داخل
على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة دورانها في ثياب البذلة وهي تناول
الحوائج وام الولد والمكاتبة ان امن شهوتها والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن
والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي من محرمه وامة غيره
حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة

ان اراد شراءها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشترى فجاج منها لا تعرف على البيع
في اناء واحد المراد بما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومن يعلم حال الباكرة
وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها
الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه
سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا
لحاجة لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها
وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء
الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر
اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج
امراة فانظر اليها فاذا امر ان يودم بينهما ورجل داوى بها فينظر الى موضع مرضها قدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المراة تغسل المراة
بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي
فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يحل ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا
لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسخن فينزل وان كان مجبوبا فقد جف ماده
فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته الولد
ان بطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه الصلوة والسلام
لمولاه اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها لنبيه عليه الصلوة والسلام
عن الزراع الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث
وصلح وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره
فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا لم مستغرقا بالدين عند ابي ح وعندهما لا يجب
فان في اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك

وان اشترى

وان اشترى من مكاتبه فكذا لا امة للمملوك مكاتبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان
باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه
اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي
لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء
حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيثبت به
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي
يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة وحقيقة
الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان العدة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل
كالمتيمم بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد
يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة حتى صلحت للتعرف عن شغل بنوهم
بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل بنوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي
وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث ورد في
المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لان الموجود في المنصوص عليه والاستبراء
لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدري ابن منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لان عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكن امر خفي فاقيم الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك
وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد
فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان

الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان في غير
المولى كان من الزنى وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف
فكيف يوجب توهم الشغل من الزنى الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان في غير المولى
لا يجب كونه من الزنى لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتي واعترض على قوله حكمة الحكم
تتراءى في الجنس لا في كل فرد بان الحكم لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا
كان الامة بكرا او مشترة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان
زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان
لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرف ولا يخفى انها لم يخل من
ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك وبه هذا حكم النبي عليه الصلوة والسلام حكما
عاما فلا يختص بالحكمة كما انه بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية
فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر
الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها
لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا الذي بعد الملك وقبل القبض لانها
وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجارة
وان كانت في بيع المغصوب في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتهاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان
يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوستها حيضة ثم
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت

بعد سبب

بعد سبب وهو الوطء لانه كان في حالة الحيض اشترى عبده المأذون فحاضت عنده اي
عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة في الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى
وقبضه وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة
خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد
تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ردة المغصوبة و
المستأجرة وفك المرهونة لانتهاء استحداث الملك ويرتفع حيلة اسقاطه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ويفتى بالاقل ان عدم وطئها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي
الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة فلو كانت لم يجز نكاح الامة
كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطئها فكما اشتراها بطل
النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك
اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ فتاوى الصغرى واذا كانت
تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به
مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب
الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير فدخل وطئها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول
حل للمشتري وطئها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او زوجها المشتري قبل القبض من يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحل الوطء اذا طلق بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك قوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قوله يشتريها وهي وداعي الوطء
باعتبار لا يجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه
وطئ واحدة منهما وواحدة من جنسها احدهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى فيحرم بملك او نكاح او يعتقها

وفي
امتي فلانة مشتهاة يكتب صكوك
كره كثير من وطئ اوجبك او
يستبرئ الازم وكذلك راضي رهن
ورهنه بوديعة

والأصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين عطفا على أمهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم
ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة وأسبابه بالإجماع ذكره نقيل الرجل وعانقه
في الإزار واحد ولو عليه قميص أو جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس عن المعانقة فقال أو لم عانق
إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أدب في بلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل
ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه وكان هو أول من عانق وقد
ورد أحاديث في النهي عن المعانقة وجوزها الشيخ أبو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الإمام
شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك كمصافحته
فإنها لا تكره لما روى أنس أن عليه الصلوة والسلام قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
أينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال
نعم ويكره بيع العذرة صرفا وهي نجس الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب أو رماد غالب
عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال
الزيلعي الصحيح عندي أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز أخذ دين على كافر في ثمن خمر
بخلاف المسلم يعني إذا كان دين المسلم على كافر فباع المديون خمرا وأخذ ثمنها جاز للمسلم أخذه لمديونه
وإن كان البائع المديون مسلما لم يجز أخذه لأن بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحليه المصحف
لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لأن القراءة والأداء توقيفية لا مدخل للرأي فيها وبالتعشير
حفظ الأداء وبالنقط حفظ الإعراب ولأن العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة إلا بالنقط
وما روي عن ابن مسعود جردوا القرآن فذلك في زمانهم لأنهم كانوا ينقلون عن النبي عليه الصلوة والسلام
كما أنزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرد في النقط خلاف الحفظ الإعراب والتغيير خلاف حفظ
الأداء ولا كذلك العجمي فإنه ما لم يتعلم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي
وإن كان محدثا فيستحسن وكم ركوع يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الإمام الزرنجري
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته إذا مرض
وخصاء البهائم وإلقاء الحمير على الخيل والحقنة وعزل الأمة وأم الولد والمكاتبة بلا محرم فإن مس

عليه الصلوة والسلام كان بمكة فأقبل إليها ذو القرنين فلما دنا منها تلقاه إبراهيم خليل الرحمن عم

أعضائها في الأركاب يكشف عورتهم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
زماننا فلا لغلبة الفساد فيه وسئل في النهاية مغربيا إلى شيخ الإسلام وشراء أخ دهم دلم و
وملتقط يا لابد منه لطفل في حجرهم أصله أن التصرفات على الصغير ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض
فيملكه من هو في يده وليا كان أو غيره كقبول الهبة والصدقة ويملك الصبي بنفسه إذا كان عاقلا أو نوع
هو ضرر محض كالطلاق والطلاق فلا يملكه هو ولا أحد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر
كالبيع والإجارة للاستيجار فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما وإن لم يكن الصغير في يديهم لأنهم
متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في يديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النفع الأول
وفيه نوع رابع وهو الإنكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الأرحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح
إن شاء الله تعالى وجاز إجارة أم نفسه ودون المذكورين لأنها تملك الإتلاف منافعه بتبرعوض
بأن يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير و
الصغيرة إلى الأب ووصيه ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد فالولاية إلى أب الأب
ثم إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه فإن لم يكن فالقاضي وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير
والصغيرة دائما وولاية الإجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فإن كان
بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة أو بأقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وإلا فلا ويتوقف على
الإجازة بعد الإدراك لأن هذا عقد لا يحتمله حال العقد وكذا استيجارهم للصغير وشراؤهم له
إن كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وإن كان أكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا
يجوز عليهما وإذا أدرك الصغير والصغيرة في مدة الإجارة قبل انقضاء المدة فإن كان الإجارة
على النفس فلهما الخيار إن شاء أبطل الإجارة وإن شاء أمضاها وإن كانت على الأملاك فلا خيار لهما وفي
فوائد صاحب المحيط إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير عملا من الأعمال قيل إنما يجوز إذا كانت الأجرة
بأجر المثل حتى إذا آجره إحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه يجوز الإجارة ولو بالأقل وذكر شمس الأئمة
في كتاب الوكالة للأب أن يعير ولد الصغير وليس له أن يعير ماله قال وتأويله إذا كان ذلك في تعلم
الحرفة بأن دفعه إلى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه أما إذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في
الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره

بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر جاز عمل خرز في باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت
بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهودي والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد روي عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قال
مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها
ملكت بناءها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع
ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي القنية لا بأس بوضع الدابة يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في اليهود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته بالقياس اقول يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد
بدا منه كالقياس لجمعه الدراهم والمجاهرة ويجلب قلوب العاملين فكان ضرورة لحاجة التجارة وفي
ملك شيئا ملك ما هو ضرورته وكره كسوة ثوبا وابداءه النقدين لانفاق الضرورة وكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره
اقراض بقال درهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو مرتهن عنده ينبغي ان يستودعه
درهما يأخذ منه ما شاء جزافا فان لبس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبته بقوسه
اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة على ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي
لقوله عليه الصلوة والسلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وهم لو شرطاه من
الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فلا شيء كذا الا اذا دخلا ثالثا بينهما
وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال

المشروط

المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب حق وان شرطاه لكل واحد منهما على
صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العرش عرشك يردي
بعبارتين الاولى في العقد والثانية في القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة
وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو حنيفة لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما
روي انه عليه الصلوة والسلام كان في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العرش عرشك ومنتهى الرحمة من
كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزه جواز جعل العرش صفة للعرش لان العرش
موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على ابلغ موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان
كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك
او دسك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يتفضل برحمته من شاء بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى
ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه الصلوة والسلام الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق حق العامة وفي الامتناع عن بيعه ابطال حقهم ويجب ان يأمره الحاكم
الفاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيعه ان امتنع اتفاقا
ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة
لا غلة ارض ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر الحاكم الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيستعين بشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر
بالناس وكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلقا على مودات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس بريشة تلك الحمامات بعزه ويمنعه اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب
ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة
قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها
لانه ان كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله

تعالى عن البلايا الى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل أسبوع مرة في القنية الأفضل ان يقلم أظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل أسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الأربعين فالأسبوع من
الأفضل والخمسة عشر الأوسط والأربعون الأبعد ولا عذر فيما وراء الأربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ابن الخطاب كتب ان وفروا الأظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الأظفار من الفطرة لأنه اذا اسقط السلاح من يده وقرب
العدو منه يتمكن من دفعه بأظافره وهو نظير حفي الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفر شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليصلي به فالأول افضل لأن منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الأثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء
ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل
هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمنعه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه
دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لأن يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من ان
يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المخمورين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر حاله
يكتب الى ابيه ذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الأب عن ذلك ويعذر عليه يحل له ان يكتب
والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين سلطان والرعية والخصم انما
يجب الأمر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويغتاب الناس بالبدو الشاء
فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل ذكر ساوي اخيه
المسلم على وجه الاضحام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يدل عليه حديث
الحافظ كنت انهى ثلاثة اشياء رجعت عنها انهى ان لا يحل للمعلم اخذ الأجرة على تعليم القرآن وكنت
انهى ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت انهى ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
ان يجمعوا الشيء رجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الأقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويدخل ذوي الأرحام غيبا فان ذلك

يزيد الحب وحبا بل يزود اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرته يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لأنه في القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي
حديث آخر لا يدخل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من
قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائصه من اهل السنة والجماعة من
اهم الأمور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر الله به نبيه وما نهى عنه انتهيت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان اذا مات صحيحا كان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل
لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول لشيء نفيس لا ادري
ايرغب فيه ام لا وفي شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان نواها فقال
لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا في لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر يعلم انها كفر ان
كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اعتياد فقد
كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بجهله وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بآخر فجرى
على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق انك تو خدای وما بندگانی تو جرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الجنايس عن محمد رحمه الله تعالى من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر فالبد اعلم
بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدق في دعوى اخطأ الكفر ولو تكلم بكلمة الكفر فهو كافر في كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لأن الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر
كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الجنايس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان
بمنزلة كافر وفي تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره بكفر القائل الا ان يكون الضحك مزدريا بان يكون الكلام
مضحكا ولو تكلم بها مذكرة قبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء
بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون
كفرا اذا كان بسبب الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لو كان خيرا
مؤديا بطبعه من ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وفي تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر لك لما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله
تعالى على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا بضرة ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه

عاظم وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الاستهزاء بكفر
الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا
يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا
كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باجتهاد
الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم
ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب للعصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه الصلوة
والسلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنع يميل العالم الى ما يمنعه
ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال ان يراد الوجه الذي
لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليأس لان
الكافر اذا صار عارفا بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحال البقاء
والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة
عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله
لا يصير مسلما واذا قال مع محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت
في دين الاسلام واما اليهودي والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
فان استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه البرئ مما هو عليه واذا
قال النصراني اشهد الا اله الا الله وابرأ من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
واذا اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال
انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني
او يهودي انا مسلم او اسلمت بسلمي اي شيء تريد ان قال اردت ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل عن
صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلي لم يكن مسلما لانكار الامرين جميعا فبأيهما شهد
دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقبل انه يباع من المسلم لان النصراني

وان قال الوثني اشهد الا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما

فقال

فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم متملك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج
الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم فشهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان في المسلمين وينكر عاديه وجميع اهل
الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وبذلك
قال الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني
بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح
لانه تارة يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب
الكافي وساير المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان الغصون تنكح الايامى التسوة الاراملا
البناء اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما
وطئا او عقدا حتى صار فيه كصراع في باب وذو حتى خفي ومعناه شرعا عقد موضوع لملك
المتعة او حل استمتاع الرجل في المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين
وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها لما مر في النهاية
احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فانه تمليك ايضا ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت
وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا
وجد وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى
شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى
شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من
العلاقة القوية حيث لا تخلف عن المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت
الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
ولهذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرف فظهر ان اللام
في لملك المتعة ليس صلة للوضع بل للغاية نكاتية قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة
وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط

وجود امرأة

والغاية الاستماع بهذا يحقق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته
ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط في النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين هنا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك
المعنى هو البيع اذ يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع البينة وبينهما تنافي ثم المفهوم من قوله فذلك
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان
يكونا متحدين لا ان يكون احدهما عين الآخر وهو منافي للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر بما
قررنا فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع
وبين الفتور عنه ويجب في الثوران وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في بنيت البيت بالحجر والمدد لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول
اجزاء ماهيته والمراد بالايجاب ما تقدم في كلام الماتن من لانه يوجب وجود العقد اذا
اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث
في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف
الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
لدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة فهو اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فاذا كتب على نسخة لامرأة زوجي نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشق عقيب زوجت نفسي منك لا ينعقد
النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوهما ان صدر عن
الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما اي للمضي
والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف
قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى انه ما وضع للاستقبال ليس هو الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن
الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ

ينعقد

ظهر من هذا ان كون الايجاب والقبول مع الارتباط

٥١

احدهما النكاح والآخر الايجاب والقبول

بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول
بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف
البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا
وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم انه ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول
فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما
وقال شارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف
للكتب والجواب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا مثل ان تقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف جعل زوجني شطر العقد وهو انشاء الناكح فيتم بجعله
توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم ينبه لها هؤلاء
الافاضل الحمد لله ملهم الصواب اليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول
الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في
الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما
ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ
ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء في الحقوق
والهبة والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرفت الجواب
في الطلاق والعتاق يعني ان يكون النكاح كذلك لان العلم بضرورة اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد دهيدم بزيرفت
بلا بيم بمعنى دادي دهيدم بزيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني دادي فقالت داد قيل للرجل بدهيدم بزيرفت
فقال بدهيدم بزيرفت بلا بيم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالبيم وهو بمعنى الهبة

وبردم داد بزيرفت دادم بزيرفتم اليم
وبردیك دادم بزيرفتم الدك دادی وبردیكی اليكی بزيرفتی

الشيخ انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني وادي فتقول المرأة خويشتن بزني
وادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة
متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قال للبايع فروختم فقال فروختم ثم قيل
للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما
عند الشهود بماذن وتحويم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند
الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد
ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته
يكون ذلك نكاحا وينفعهما اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اقرا بعقد لم يكن فانه
كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان صيغ الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر المهر وينعقد الزوج او وكيله وتاخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها
وانما ينعقد به مبالغة في صيانة الايضاع في التمليك واحترازا لما ان ينعقد بالبيع اذ ليس في
هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في حق الانفس لا التقييد وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج
وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة وفي الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة
الآن يحضر الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي الخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين
ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه
لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرف انه لا ينعقد النكاح بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقبل الشرط
حضور الشاهدين لا استماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندي بين لم يفهما
كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكره بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
فاعلمه الآخر فسمعوه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي حنيفة استحسانا اذا اتحد المجلس ولو
احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعلمه

الحسن عن ابي حنيفة

وانعكس

المراد محدودين في القذف بعد التوبة امرأة محصنة فيجب عليهم

وانعكس السماع لم يجز هذا العامة واجاز ابو سهيل ان اتحد المجلس قولهما اي قول العاقدين
اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان
شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا
فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل
الولاية فيكونان اهلا لشهادة تحملا واتما انفاذ ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح
بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى النسب لان الشهادة للنسب لا يجوز تحملا الشهادة
عليه فاذا انكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه وان ادعت تقبل شهادتهما لها
وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية
عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له
امر الاب شخصا آخر ان يزوج صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا
فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل صار رجلا او امرأتين
شاهدين كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها
عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت
وبنت اخيه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانت وامابنات
العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات
وبنت زوجته ان وطئت وام زوجته ان لم توطأ الام لما تواتر ان وطي الامهات يحرم البنات ونكاح
البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج
كل ما ذكر من الاصل والفرع وعبر بما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت واصل ممسوسة بشهوة وماسة وناظرة الى ذكره و
المنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره في زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم
فروعهن اذ بالزنى يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى
فرجها الداخل في مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل في زجاج او ماء هي فيه يحرم

اذا شهادت

النسبي هو البنت

تزوجها

بحله واما اذا نظر الى امرأة او مأة فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم لكذا في فتاوى قاضي
خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة في المس اي اذا مس ام امرأته
لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا
في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست مشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة
وقد لا تكون فانها تختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبينتي كذا اي كما يحرم تزوج اصل منكوحته وحق كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة
ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين فلا يجوز ان يكون
متعلق بالجمع انهما رفضت ذكرا لم تحل الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين بائنتين المرأتين في النكاح
بان يتزوجهما بعقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن
او رجعي وان يطأهما ملك يمين لان الجمع يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر
فحاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها التي كان لها قبل الافتراق بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج
لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة
فان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة
من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احديهما عليه لان لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والتدبير والتسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة
واذا طلق حل وطئ المملوكة وبطلاق المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما
وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فيبدأ لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين
الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وفي الاول فيبدأ لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق
بينه وبينها لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح
باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرة عليه
وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج
وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الزوج فيتعين التفريق فان طلبتا المهر فالثاني للاولى

لا يفضي

لا يفضي لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليتخلصا
وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعلم ايهما الاولى فيصطلح على الف نصف المهر فيقضي القاضي وان
ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا
يسقط بشيء ونصف مهر قبله وتساوي مسمياهما لان النكاح الاخير بالطلاق يوجب للمهر
والنكاح الاول صحيح وقد فات الاول بالوطئ فيجب نصف المهر فلا يدري لمن هو فينصف بينهما
وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان باذ ايتهما للفلانة وايتهما للاخرى فلكل منهما ما سمي لها
المتع والا اي وان لم يعلما المسميان نصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان
لم يسم مهرا فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرمات جمعهما في النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المرة بنتي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مرة بنتي صار
ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح الحرة بحر او حرة ذمي كان نكاحها بحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية اي مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه
لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة
القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي
لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح
اربع من حرائر واماء فقط للحر اي للجواز له ان يبدأ من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة ونصفها للعبد ونكاح جنايات النساء لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولكن لا توطئ قبل وضعها يتلاقى ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان
الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل
وتحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها
ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بغير نفي ويستحب للمولى
ان يستبرئها حيضة تامة ادنى اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فزوجها جاز
وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمه فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما

لا يفضي لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليتخلصا
وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعلم ايهما الاولى فيصطلح على الف نصف المهر فيقضي القاضي وان
ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا
يسقط بشيء ونصف مهر قبله وتساوي مسمياهما لان النكاح الاخير بالطلاق يوجب للمهر
والنكاح الاول صحيح وقد فات الاول بالوطئ فيجب نصف المهر فلا يدري لمن هو فينصف بينهما
وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسميان باذ ايتهما للفلانة وايتهما للاخرى فلكل منهما ما سمي لها
المتع والا اي وان لم يعلما المسميان نصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان
لم يسم مهرا فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرمات جمعهما في النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المرة بنتي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مرة بنتي صار
ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح الحرة بحر او حرة ذمي كان نكاحها بحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية اي مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه
لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة
القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي
لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح
اربع من حرائر واماء فقط للحر اي للجواز له ان يبدأ من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة ونصفها للعبد ونكاح جنايات النساء لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولكن لا توطئ قبل وضعها يتلاقى ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان
الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل
وتحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها
ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بغير نفي ويستحب للمولى
ان يستبرئها حيضة تامة ادنى اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فزوجها جاز
وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمه فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما

بان كانت له محرما او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح ع يحل وبطل نكاح الاخرى
لان البطلان في احدهما يقتصر عليها بخلاف البيع لان غير البيع اذا ضم الى البيع يكون تبعا لغير البيع شرطا
لبطول البيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي ع المركب فيها وقالا
يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المفسوخة لزمه وما اصاب الى الاخرى لا يلزم لانكاح امته وسيدته اي لا
يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته
للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما
هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون
النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فاذا كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل
فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت هنا بما ذكر وكذا لا يجوز
وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الرابعة
ثالثة الاخرى طلاقا بائنا لم يجز لان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح
الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى بثبت نسب حملها كحامل سبت فان النسب يثبت في دارنا
ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من زنى لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي
وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها
مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك بكذا من المال ولا
النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والوقت ليلا يفهم منه
عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة
عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها وان لم يكن في علمه هذا عند ابي ح
وهو قول ابي س الاول وفي قول الآخر وهو قول م لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ
المحق اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على
امرأة انها زوجته بين يدي علي رض فقضى على بذلك فقالت ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي

شاهداك

شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول
لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر
ان التعليق بالشرط يتحقق بالاسقاطات المحضة التي تحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح
ليس منها ولا اضافة الى المرأة المستقبل مثل ان يقول في الحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان
قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا فالنكاح في الحال
في جميع النوازل لان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني
ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابوالبنت ان لم اكن زوجتها من
فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن
تحقيق فيكون تنجيزا وبان تحقيقه في آخر البيع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه وهو موجود فيهم
وما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة
المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي س ينفذ وفي رواية عن ابي س لا ينفذ الا بعلى وعدم
نفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير
الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما ان ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كما لا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة
اذا زوجت نفسها من غير كفو فلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لان كثيرا من الاشياء لا يمكن دفعه بعد
الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يعتد بالباقي على ما فسخه لو استووا في الدرجة واما ان كان بعضهم اقرب من
العاقد فله فسخه وقبضه اي العاقد المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزه منه ومباشرة اسباب الوليمة
رضاء لانه تزوجه بحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان

يكون رضاء وكره فاذن خان لا سكوته لأن السكوت في المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع
مخصوصة وليس هذا منها لا يجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا
ثم عندنا اكرهني فلا الاجبار وعند الشافعي ليس الا الأب والجد فان استأذنها اي البالغة
هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج
اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو
رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان
سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا اذا علمت الزوج اي زوجها ليظهر رغبتها فيه ورغبتها عنه
حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال اذ زوجك
من فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر
ليس بشرط لأن النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي ح
خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت
يكون اذنا في الأصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الأقرب اي الأجنبي او ولي بعيد
فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لأن هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل
على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب
تستأمر ولأن الثيب لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لأن الدلالة
تقوم مقام الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت طعامه لا يكون رضا
ويشترط في استيذان غير الأقرب اعلامها اي المهر والزوج قبل الابتداء في تسمية المهر في استيذان
الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لأنه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوق ما اذا كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول
مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الأبكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في

مبلغ فيه النكاح
للمرة غير الولي

تمكين عطات
المرأة للزوج

يوثبة صحيح

ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لأنه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عندهما اي بينته هذا عند ابي ح
بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي وقدم بغير فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الأب صالحا
ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما
ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز ولأن شفقتهما وافرة فالظاهر انه هذا الضرر يحصل في
مقابلة فوائد اخر من كون الزوج من الخلق والألفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بها
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او بغير كفو
اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير فيعقدها اي عقد الأب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل
او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الأولياء خيار فسخ
بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما
الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح وم والا فلكل منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ فولي غيرهما يتناول القاضي والأم ح اذا زوج احدهما بالغا وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء و
بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا
اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر
المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بناء على انها لم تعلم انه لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل ويجب ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها

فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اختارت
زوجي او اختيارها وان بقيت خادمها حاضت فدعي شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان تنقطع فيه
النكاح ولم تقدر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سكتت على الشهود بطل خيارها ولو
اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهر بطل خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف
المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم انه لها الخيار فلها عند لان
خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فاذا عقلا يجب عليهما تعلم الايمان واحكام او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال
عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير
اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بالصريح رضا بان يقول رضيت او قبلت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء
الا ان سكوت البكر رضا فلا يبطل بقيامها عن المجلس فضلا عما دونه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره
بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عن فلان خيار بلوغها الثيب
باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتضر عليه كما سيأتي
في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التعرب في حال الصغر فان الاب ثم لا بيه ثم لوصيهما
ثم ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط انثى اخوذ به من العصبة بالنون كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة ومن العصبة مع الغير كالاخ مع البنت حيث لا ولاية
لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجد وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد
ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد يحجب
بالاقرب بشروط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير
فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة
اولاد الزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية

ثم لاب ثم لام

لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا له كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم
اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالات وهو الذي لا وارث له والى غيره على انه اذا جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له
ثم السلطان لقوله عليه الصلوة والسلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره
اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها ولا بعد اي يجوز للولي الابعد
التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه
القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار الغدوي وقيل مدة ادنى السفر يعني مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن
معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل
ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخاص منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه ان
كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر والغيبة منقطعة والا
فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولا يتخ ولا يطل بموته يعني بعد ما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت
المقدرة على الاصل بعد حصول المقصود اي زوجها صغيرا او صغيرة او وكيل رجل وامرأة
او مولى العبد بالنكاح لم يصدق ولم يثبت الزوجية لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود
على النكاح او يدرك الصغيرة او الصغير فيصدقه او يصدق الموكل او العبد عندهما يصدق
بلا شهود وتصديق وعبارته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب
بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينبغي
ان يكون على الصغيرة حتى يكبر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاب
في يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل
نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها
بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون
الشيء نظير الآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء لدوام النكاح خلافا لمالك

نسبًا في العرب فانّ العجم ضيّعوا انسابهم قريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب بعض
ما سوى قريش اكفاء قبيلة لقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي بفتح الجيم جمع مولى لانّهم نصروا
العرب على اعدائهم اهل الحرب والتاجر حرّ مولى قال الله تعالى وانّ الكافرين لا مولى لهم اكفاء
رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضًا اسلامًا فمسلم بنفسه ليس كفوًا
للذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو
كفو لمن له آباء فيه لانّ التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضًا حرّية فعبد او معتق
ليس كفوًا لحرّة اصلية ولا معتق ابوه كفوًا لذات ابوين حرّين ويعتبر ايضًا ديانة فليس فاسق
كفوًا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضًا مالًا وهو ان يكون مالكًا للمهر والنفقة وهو المعتبر
في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجّل والنفقة ليس كفوًا للقادرة اما المهر فلانّه عوض
بضعها فلا بدّ من تسليمه لانّ المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لانّ ما وراءه مؤجّل عرفًا واما
النفقة فلانّ قوام الازدواج ودوامه بها لا يخفى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انّه لا يعتبر لانّ كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه الصلوة والسلام
هلك المكثرون الا من قال بالمال هكذا وهكذا اي تصدّق فالقادر عليهما اي المهر والنفقة
كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضًا حرفة لانّ التفاخر يقع بها
فتراه يقول حدّاد وخفّاف وغيرهما ليس كفوًا لمثل عطّار كزّاز فالعطّار والبزّاز كفوان
العجمي العالم كفو للعربية الجاهل لانّ شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير
اي غير الغني لما عرفت انّه يجب ان يقدر على المهر المعجّل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت
انّ الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت انّ شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي
للمدني نقصت اي تزوّجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتمّ المهر او يفرّق بينهما
لانّ الحقت العار بالاولياء لانّهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيّرون بالنقصان فكان لهم حقّ
الاعتراض امر رجل شخصًا بتزويج امرأة فزوّجها انّه جائز لانّ هذا الكلام صدر
مطلقًا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوّجه امة ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرّة
وامرأتين لا يعني اذا زوّجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانّه خلاف

المعلوق من نسب
تنسيه لا حضرة
علي رضي

آمره

آمره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لانّ النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطّل ما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعيّنة زوّجت
نفسها من غائب بان قالت اشهدوا انّي زوّجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان
فضوليًا او وكيلًا جاز النكاح والا فلا لانّ ما صدر من المرأة شطر العقد وشطر العقد
لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف في المجلس ولو من فضولي لتحقّق صورة العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولّى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس
بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلّم بهما بل الواحد اذا كان وكيلًا منهما فقال زوّجتها اياه
كان كافيًا ولا فيما اما اصيل وولي كابن العم تزوّج بنت عمّه الصغيرة او اصيل ووكيل كما
اذا وكّلت رجلًا ان يزوّجها نفسه او وليًّا من الجانبين او وكيلًا منهما او وليًّا من جانب ووكيلًا
من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليًا كما اذا كان اصيلًا وفضوليًّا او وليًّا من جانب وفضوليًّا من آخر
او وكيلًا من جانب وفضوليًّا من آخر او فضوليًّا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوّجها
فعقد اي زوّج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانّه اذا تولّى
طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوّجت يتضمّن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن
عمّ زوّج بنت عمّه من نفسه اي يصحّ هذا التزويج ايضًا لكونه وليًّا ليس بفضولي من جانب ولو
وكّلت رجلًا بتزويجها فتزوّجها لم يجز لانّه نصّبه مزوّجًا لا متزوّجًا

باب المهر

صحّ النكاح بلا تسمية وتبعيه لقوله تعالى واحلّ لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فانّ
الباء لفظ خاصّ معناه الالصاق فيدلّ قطعًا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح
عن المال فان قيل الابتغاء وارد مطلقًا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
والمطلق لا يحمل على المقيّد عندنا وايضًا يحصّل الاستدلال انّ الله تعالى احلّ الابتغاء الصحيح
ملصقًا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء والتفكّك عن المال صحيحًا ومستوجبًا لثبوت ما طاب او كيف
عن المهر قلنا عن الاول انّ المطلق يحمل على المقيّد عندنا ايضًا اذا اتّحد الحكم والحادثة ودخل
المطلق والمقيّد على الحكم المشترك انفرد في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني انّ قوله تعالى لا جناح عليكم

س وكل من
س وكل من طرفي النكاح

لا ان يكون صحيحًا

ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دلت على تحقق الطلاق بدون تسمية فرض المهر
وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا تحقق النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة
على ما علمنا بالعلم واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب
السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب الاكثر ان سمي اي الاكثر
عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا
مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عندما
ذكر من الوطي والخلوة والموت في النكاح وهو ان يتزوج كل من الرجلين بنت الاخر بشرط
ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان التفويض هو الترك
والاخلاء فكانهما بهذا الشرط دفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم
المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي
عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا وهذا الحل وهو خمرا وهذا العبد
وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسها او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع
وهو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو
تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو
تكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى عم وشعيب عم فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار
كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة للمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطي وهي اي المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن
خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية وهو الصحيح
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب الينابيع

تيمكو موش
دكوكر دوسي

وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها
لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر ذكره الزيلعي وتجب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطي
الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطيت ولم يسم لها
مهر ومطلقة وطيت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطي ولم يسم لها مهر
فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطي وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحق لها المتعة ومطلقة
وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطيت وسمي لها مهر فهاتان يستحق لهما المتعة فالحاصل ان
وطئها يستحق لها المتعة سواء سمي لها المهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت البضع
المعقود عليه وهو البضع ويستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطاوع في صورة التسمية ياخذ نصف المسمى من غير تسليم
البضع فلا يستحق لها شيء وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا وانتفاء البضع
لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها
قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول
ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا
يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله
الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة مع المسمى وضع حطها اي حط المرأة
من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقي حالة البقاء الخلوة مبتدأ
خبره قوله الآتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عاقلا بالغا امرأته بلا مانع وطي
حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس
ولا ينافيه كونه ماتعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم

رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم
قضاء في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضها ونفلها اي لا يكون
الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل
كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لزوم الشغل فبعضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع
بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها
بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه تستحق بنى
نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار
هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانها ايضا دين غير عين وان لم تقبض او
قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت
قبل ان يقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ لم يصل له عين
ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق فلا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت
اكثر من النصف كستمائة ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة
وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حق سلامة نصف المقبوض بلا عوض في جهتها بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب له عين المهر فسلم له مقصوده بكل
حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من نفقتها او لا يتزوج عليها او نكحها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فاقام وفي اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج

وهبت له الباقي

عليها او اقام

او اقام فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والاقل من المثل اما الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدم فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل
في عدم فلانه تسمى بالباء فيقع فيدل على انه ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة
فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا
يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه
اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لانها
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما او كسر
اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ادفعهما فلها الادفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقد وعندهما لها اوكس
في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها عشرة ذكره الزيلعي شرط النكاح
وجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط وهي انها بكر فزين او ثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته
بيانا كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع
لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن
منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخ بغير محضر من صاحبه
وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على
المسمى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى و
جب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن
المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة
في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو
الصحيح ولانها تجب باعتبار شبهة النكاح ودفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته

احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب والوطئ فان كان من وقت الوطئ
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امرأة تماثلها من
قوم ابيها كان تكون بنت عمها ويبين ما فيه من المماثلة بقوله سنا وجمالا وعقلا وديانة وبلدا
بان يكونا ابنى بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمالا
خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنية يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين
ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب
اى وان لم يوجد من قبيلة ابيها حتى مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها حتى ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يليه فيصح ولو كانت
صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة
فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون احد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان
حقوق العقد راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال
الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد ونطالب المرأة ايا ما شاءت
من زوجها وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اى الولي حتى على الزوج ان
امر اى الزوج الولي بالادا كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها
من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها اى وان وطئها او خلا بها وهذا الدفع
انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم تبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون
لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئ معقود عليه فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين يعجله من المهر كله او بعضه او اخذ قدر ما يعجل مثلها
من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل ضرعلى ما
شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجل كله لان التعجيل اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اى لها النفقة
بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيادة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله

والتصريح بنية تم ايرها

والسفر

والسفر كما لم تقبض اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس لها حق الاستيفاء
قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد اداء اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان لها نوع ذوى دين
يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ويفتى بها فيما دون مدة
اى مدة السفر اتفاقا اذ في قرى القرية لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما يتعورف
تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما يتعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا
لم ينصا على التعجيل والتأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره
الزيلعي اختلفا في المهر فما اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر
تدعي فان اقام البينة قبلت والا يحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان
حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاتفاق والجواب
انه قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الزوج لم اذا
ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا
حلف ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اى ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد لمهر المثل بيمينه اى
ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما
تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد بمهر المثل لها او لها لان
المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان بينته تقبل لرد
اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينته من لا
يشهد له اى يقبل بينتهما اذا شهد مهر المثل لرد بينته ان شهد لها لان البينتان شرعت لاثبات
خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته
اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا فقضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما

لانه لا يحلف به

قبل الوطء وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل اذا قل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او
اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما بينتهما ان شهدتا وبينته ان شهد لها وان
كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت
احدهما كموتهما كلا اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان المفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد
موتهما في الاختلاف في القدر والقول لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحكم لمهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصل القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقدم
بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه
يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الخلوة وبعدها فانه
لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان ترضى بما اخذت والا حلفنا عليك بالمتعارف في المجلس ثم يقال في الباقي
كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا
فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لان الملك فكان اعرف بجهة التمليك كما
لو انكر التمليك اصلا كما اذا قال ادوعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له
لان اداء المهر واجب والابداء تبرع والظاهر يصلح في اسقاط الواجب فرقية الا فيما يؤكل للاكل
فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول قيمة
قولها واما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فالبيان خطب بنت رجل وبعث اليها
شيئا ولم يزوجها ابوها فابعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل
المالك فلا يلزمه مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
كذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان في بعث الهدية رجل تزوج ابنته وجهزها
فابت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز اعارة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته دفع اليها بطريق
التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لا بنتي

عارية

عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد ابنته على اقرارها انه جهزها في هذه النسخة ملك والدي
عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز ان اشترى هذه الاشياء فعاله
الصغير فهذا الاقرار لا يضر الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه
النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في الهداية نكح ذمي ذمية او حربي حربية اي في
دار الحرب بمسلمة او ميتة او نحوها او بلا مهر يحتمل انه المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع
الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله
اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر لها عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا
لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
ولا يلزم الالتزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولا يرى ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام ففي النكاح لانا
امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معينين فاسلما او اسلم
احدهما فلها هو اي المعين وفي غير معينين قيمة الخمر والخنزير اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر
المثل قيمة اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون
اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد باذن
المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه
جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رده بطل فان نكحها اي بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل
الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان العقد بغير الاذن وان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت

وقف نكاح القن

باستحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وبثبوت رضاع الرضيع وحرمة نكاح المحارم وبثبوت نسب الولد والزنا والزنى وغير ذلك من الاحكام منه

بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا
لزم الدين باقراره فيباع به اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل يطالب به بعد العتق
لان بيع العبد بالمهر ديباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالمجموع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امة فاختلف المشايخ فيه قيل قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع وقيل قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده
لانقضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر للعبد وهو قوله
تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للارباب الاموال والعبد
ليس بمالك للمال والمكاتب اي الكاتب والمدبر بسعاية في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما
فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده
الذي تزوج بلا اذن طلقها وجعله اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح
فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد
هذا العقد وفسادا كتزوج طلاقا ومفارقة وهو الحق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان
الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي حنيفة رح فالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله
فيباع بمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في الحال
فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي
الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده
بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وسادت المرأة غرماء العبد في مهرها
اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تخصيصا له واما المهر فلانه لزم حكما بسبب لا مرد له
وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل

فان زوجه

فالزائد لطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض في زوج امته لا تجب عليها التبوئة وهو
ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأه منزلا وبوأه له اذا هيأ له منزلا والمولى
وان لم يهيئ لها منزلا يسند اليه التبوئة ليتمكن منها واذا لم تجب فخدم اي الجارية مولاها وانما لم تجب
لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل
حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها
اي بالتبوئة النفقة والكسوة على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وهو الرجوع بعدها اي ان
اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام
لا اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده
وامته على النكاح يعني الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في
العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح الله وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه
كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة
رح فالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول يموت باجله ولابي حنيفة رح ان المولى اتلف المعقود
عليه قبل تمكنه بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها واذهب بها المشتري
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل
اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وقال صدر الشريعة لا يجعل بالقتل اخذ المهر فيوزع بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط
المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكون قاتلا للزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال
بعد هذا انما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر
بقتل المرأة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر رح وبقول فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل
نفسه يقتل ويصلى عليه ولا اي للمولى الاذن في الغزل للامة لانه منع عن صعود الولد وهو حق
مولاها وضربت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت تحت حر سواء كان النكاح برضاها
ولو كانت

اولا فان كانت العبد فالخيار اتفاقا دفعا للضرر وهو كون الحرة فراشا للعبد ان كانت تحت
الحر فيه خلاف الشافعي كما عبد بلا اذن مولاها فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه المشتري
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها تملك ابطال العبارة
واشباع الشهوة لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ
لم يوجد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة
قبله اي قبل العتق فالمهر ان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق
فلها اي المسمى للامة يعني تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
فالمهر لها لان استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان لا يملك اعتاق العبد لا يملك
تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض
يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة العنان لا يملكون
تزويجها ايضا فوطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا
مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب نسبه او لا صدقة الابن فهم اولادا وانما يثبت
النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية التملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام
انت ومالك لابيك وما يؤدي جزءه يوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح نفس
الاستيلاد لانه اذا اظلق عن الملك لغا واذا تملكها يلزم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها
ليست من ضروريات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلتمام الحاجة اوجبنا
له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد
في الاحكام المذكورة بعد موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اياه فولدت منه لم تصر
ام ولده لانها انتقالها الى ملك الاب لصيانة ماله وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب
المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اباه ملكه نفسه عليه

ثم اعتقها سيدها فالالف للعبد لانه استيفاء منفعة مملوكة له فوجب بدلها له وان لم يدخل بها صح

وانشعبة فعلت تابعة ملكه

العلوق رحمه منيه حاصل اولاد ام

حرة قالت لمولاها زوجها اعتقني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل بحضرة مولاها
اعتقها على الف فقبل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة
وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقق الخلاف
ان البدل اذا كرثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما قالت بعتني بكذا ثم اعتقني وقول
المولى اعتقت بمنزلة قولها بعتك واعتقتك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر
لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها
وينبغي عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء لان العتق هنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فرع عن نكاح الرقيق شرع
في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او عدة كافرين متفقين ذلك اقر عليه ولو كانا اي
المتزوجان اللذان اسلما محرمين او مترافعا اي عرضا امرهما الى القاضي وهما على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما اذا
احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزام احكام الاسلام وليس لصاحبه
ولاية الالزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
احدهما مسلما فالولد مسلم وكتابيا والآخر مجوسي فهو كتابي لانه انظر وهذا اذا لم يختلف الدار بان
كانا في دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده
ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد في اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله
كالوثني وسائر اهل الشرك شرع في الكتابي اذ لا دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز
نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي لو والا فرق بينهما بعد الاباء
هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستفهم في المجوسيين اذ
باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكر
واباؤه يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان الفرق طلاقا وان كان من طرف
الطلاق لا اباؤها صح

اعتقه على الف درهم سكت يكون عتقه وعن درجة شو عبد يكون بيعا او صكون وكيل اول اذا اداه ورد مك

او قد دار الحرب او كانت الصغيرة دار الاسلام واسلم الوالدة دار الحرب لانها من اهل دار الاسلام صح

المرأة كان فسخاً لا طلاقاً لأن الطلاق في الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي فيما قبل الا للموطوءة
لأن غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء
الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصف لأن التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثم اي في دار الحرب لم يبن حتى تحيض ثلثا
قبل اسلام الآخر لأن الاسلام ليس سبباً تاماً للفرقة وعرض الاسلام منقذ لمقصود الولاية
ولا بد من الفرقة دفعاً للفساد فاقتضى شرطها وهو بقي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما
قلنا او امرأة الكتابي لأن المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية
لم يبن اذ يجوز له التزوج ابتداء فالبقاء اولى بخلاف الدارين سبب للفرقة لا السبي حتى لو خرج
احدهما الينا مسلماً او ذمياً او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي او دخل فيها وقعت الفرقة بينهما وجبه
ولو سبيا معاً لم يقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حاله هي ضد هاهنا بها جرت في دار الحرب
الثاني اسلم وذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل
حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح
المهاجرة مطلقاً فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الأصول ارتداد
احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدته كونه فسخاً ان عدد
الطلاق لا ينقص به عند ابي ح وابي س وقالا م ان كان الردة منها او منه لا بد من الدخول
في المرتدة فكذلك وان كانت في الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه
لأنه تأكد بالدخول فلا يعود سقوطه وغيره اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
اي لو ارتد الزوج لأن الردة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر وكذا في المهر لغير الموطوءة لو ارتدت
لأن الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب السقوط والإباء نظيره الإرتداد حتى اذا كان
بعد الدخول في ابيها كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان
منها لا يجب شيء ارتدا او اسلما معاً لم يبن او اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم يمنع
الآخر عادة فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين
الشركاء فرقه بينهم وعين انصبائهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة

عندها

عندها للصحبة والمؤانسة لا في الجماع لأنها يبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في
الجبة يجب العدل فيه في الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منهما والبكر
والجديدة والمسلمة كالضد لها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيهما اي القسم والملبوس
والمأكول وللحرة ضعف الأمة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهاراً لشرف الحرية
وبها زيد بشاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى
تطييباً لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لأنها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا
يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعاً بمنزلة الهبة حيث يرجع
المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بموتها **كتاب الرضاع** هو لغة مص الثدي
مطلقاً وفي الشرع مص الصبي الرضيع ثدي آدمية اعتراضاً عن ثدي الشاة ونحوها فالرضيعين
اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص بعده اي عند ابي حنيفة
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على
الأب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا اختلف لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح رحمه الله اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم
قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح رحمه الله
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لأن اباحته
ضرورية لأنه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكفي البعض بكل واحدة امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة
زوج مرضعة لبنها اي من ذلك الزوج له اي للرضيع بمعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون زوجها اباً اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن ثم بان تزوجت ذات لبن رجلاً فارضعت به صبياً فانه
فانه لا يكون ولداً له في الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج بأولاد الزوج الذين
من غيرها باخواته كما في النسب ويكون ولداً للزوج الأول ما لم تلد في الثاني فاذا ولدت منه
فارضعت صبياً فهو ولد الثاني بالاتفاق لأن اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الأول
بالاتفاق لأن اللبن منه غير ان انتفاء هذا الولد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح

بعد الفصال

الربيبة بنت جاءت على صيغة الاسم من زوج امه لان زوج الام يسمى ربيبا بنت زوج الام

الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لأن وطئ الأمهات يحرم البنات
ولو بجهة الرضاع كما مر يحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب لأم اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ في النسب هي الأم او موطوءة الأب وكل منهما حرام ولا كذلك في الرضاع وهي شاملة
للثلاث صور الاولى الأم رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام
في الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته في الرضاعة والثانية الأم نسبا للاخت او الاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من
النسب والثالثة الأم رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجمع الصبي والصبية
الأجنبيتان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت
امها ولا كذلك في الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة او ام ولا كذلك من
رضاع غيره وعمة وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة لجد الصحيح وام الاخريين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ اي
ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع دخل اخت اخيه مطلقا
اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ
من الأب اذا كانت له اخت من امه جاز لأخيه من ابيه ان يتزوجها ولا يحل بين ربيبي امرأة لأنهما
اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعهما
من ثدي واحد او واحد هما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة دخل بها حيث لا يثبت بها حكم
الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة الجزئية والاصل في المرضعة ثم يتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا يحل
ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لأنهما ايضا اخوان وولد ولدها لأنه ولد اختها
ويحرم اي يجب التحريم لبن الفحل لأنه سبب النشو والتمو فيثبت بمشربه البعضية كلبن غيرها
من النساء والمرأة الميتة لأنه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء
او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لأن فيه اثبات اللحم

والنشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي ح
لأنه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط
المحدودي على قول ابي ح كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتماسك اللبن عند حمل اللقمة
فان تماسك ثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الأئمة السرخسي وهو الصحيح ذكره
الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الخ اما لبن الرجل فلأنه ليس بلبن
حقيقة فان اللبن لا يتصور من الآدمي يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلأن النشو
لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو في الاعلى لا الأسفل ارضعت ضرتها مرتا
يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لأنه يصير
جامعا بين الأم والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل
الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل
لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها
وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لأن الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ويرجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون
فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكم الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج
فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لأنه كان في الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني
فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما
امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لأنهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل متزوجا
امرأة هذه رضيعة ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لأنه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا
فيعتبر يمينه عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له
غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يخبر بقوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه ولهما ان
يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله قال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت

مستبينا اي يرى في الطعام

ثم كذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو
اقرا جميعا بذلك ثم كذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس بلونها الا ما ثبت
عليه حتى لو قال هذه ابنتي او اختي وليس لها نسب معروف ثم قال وهبت صدقت وان ثبت عليه فرق بينهما
كذا في الكافي وثبت اي الرضاع بمثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتفاوت
وثبوته بهذا الاثبات في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام
والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال
لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج الى النية ذكره الزيلعي وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ ولهذا
زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع مرادا الى الثلثة فرع الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة
انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتداء واحسن
خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم ليمكن التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء وخبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بثلث تعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
او في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة
والصغيرة والحامل حسن وبيانه فلما كان الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة والسلام
لابن عمر انك اخطأت السنة يا هكذا امرك الله تعالى ان السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة تلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وبيان تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء

لسنة الطلاق امر الله في حالة الحيض

لانه الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث
مبتداء خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا جمعة فيه او واحدة في طهر
وطئ فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون
بدعيا قبيحا والاصح تول الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة
الامر دفعا للمعجلة بقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا
طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق ثنتا ولو
الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع لها الطلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحال وان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقت الحال
طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تعذر هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم
يبق فهما وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة
عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه يريد وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا
ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل لما مر وهو السنة وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عليه الصلوة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب
الا الطلاق ولو مكرها فان طلاق صحيح لا اقراره بالطلاق اهازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه
او سفيها اي خفيف العقل او سكران فان طلاقه واقع وكذا طلاقه واقراره اه اخرس في الينابيع
هذا اذا لم يكن اخرس او طرى عليه داء يعاوده فانه لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة
يعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة في التاصيل استحسانا كذا في الكافي او
ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا
يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى ان طلق امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي
لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والبرسام والبرسام بكسر
الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه في العقل وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز اذ العقل

قوله عليه السلام تحيض احترازا عن الآيسة والصغيرة والحامل

السنة قوعا وصفة هو بدعة

السنة وقوعا وايقاعا هو حسن

اي زائل العقل

فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان الملكية تنافي
ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حرة اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة
او خرجت الجارية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الفاء
اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واو نقه اي الطلاق محمد فيهما
واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة
حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق ان نوى او دل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة
للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع من السماع حقيقة كانت
او مجازا صريحا او لفظ يستعمل الا في كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال
الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به
اي بالصريح واحد اما فلانه انت فلما قال في البداية انت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتاج الى العدد لانه ضده وذكر الطالق في الطلاق بوصف المرأة لا الطلاق هو
تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه قال
صاحب التوضيح ان قولنا انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق
الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يقع فيه بنية الثلث لانه غير متعدد
في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة
المرأة فلا يقع فيه بنية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يقع فيه بنية الثلث ايضا لانه
ثابت اقتضاء وبنية صاحب التلويح بما لا يرد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتأمل واما البواقي
فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية

لانه

لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها
في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به
في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يقع فيه بنية الثلث الا ترى للمقتضى
ولان بنية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا تصح نية المجاز الا في اللفظ
كنية التخصيص ويقع لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا
الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه
ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية البائنة قصد
تنجيزا علمه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو
وكذا نية الثلث تغيير مقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا ان اصلا
اي لا في القضاء ولا في الفتوى وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق
عن الوثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه
ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت
طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا حتى لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه ترك ظاهر القيد والمراد تقييده
مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من القصود في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او
طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه القصود واحدة يقع ان لم ينو او نوى
واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناول المفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على
العدد والثلث واحد اعتبارا لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق
الحرة فعدد محض فلا يقع بنيتهما ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق ثلثا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها
خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه الصلوة والسلام

لعن الله الفرج على الزوج والوجه بمعنى يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم
او الجزء الشائع كنصفها وثلثها يقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فالجزء الشائع محل
لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلاً للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في
الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق
اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجمع لقوله تعالى تبت يدا
ابي لهب وقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى
ما الف بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا بانهم يعرف
استعمال اليد والقلب لا عرفا واما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل
يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا
لكل جزء شائع لانه ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة الى ثلث او يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما
بين واحدة الى ثلث فثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى تدخل تحت الغاية لا الثانية
وعندهما ثنتان لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع ثلث انصاف
تطليقة ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
طلقات ويقع بثلث انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون
طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل
ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان لم ينو كررها
او نوى الضرب لانه لا يريد شيئا في المضروب وان نوى به ثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ هذا
الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث
لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق بثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان لما عرفت

حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعندهما لا يدخل الغاية فافهم

انه لا يريد

انه لا يريد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لان وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو
قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصف بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها و
نفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر مكه يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة
وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو نوى به التعليق صدق
ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة
وقوله انت طالق في هذه الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالقول واما الثاني
فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل
منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك يكون سابقا على المظروف فصار
مجازا للاستعارة وبائن اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار
القضاء واما ديانة فيصدق فيهما عند ابي ح واما عندهما لا يصدق في فيهما قضاء و
يصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق
في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر شيئ حكم تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد
لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا
او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف مقترن بالعدد فكان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك واقعا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق

قوله ديانة لا يقع الطلاق لان تعليق الرجعي صادق فان الرجعي سلم

قوله طلاقا لا يحكم القاضي بعدم الطلاق بل يحكم بالطلاق

قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه تلفظا كما
اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل تخلقي او طلقتك وانا ميت او نائم وبخلاف ما اذا قال
انت حر ان اشتريتك واعتق حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل
ملكه الا يرى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي
وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا فيلغو
نقيض ولا يقع طلاق غيره لانعدامهما فيه فيتعين الانشاء ولا مزية لاحد الاسنادين فيتعين الانشاء
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث
حيض كذا في التجريد الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى مدة خالية عن التطليق وقد وجد حيث سكت فانه يتحقق في الوقت لكون ما ظرف
الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل
بعد النكاح في بيوت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق
واذا واذا ما بلا نية كان عنده في عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك
لاحتمال اللفظ كلاهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وجه ما قال
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه وعلى ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا صحت بخلاف لاتزوجنك اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقولك صمت
السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم
النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وعلم

او متى لم اطلقك او متى لم اطلقك صح

وان نوى باذا واذا ما بالوقت والشرط

عبر ضد بيوم

الامر باليد امر بيدك

تخفيف في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها
اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط للتطليق ولا يتأخر لفظ مع لانه يستعمل في بعض بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيفهم
عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو
علق على البناء للمفعول عتقها وطلقنا يملك الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال
الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم دينا كما عرفت
وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو استحسان بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات بل تقيد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بان اي بقول
الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لانا باينك طالق وان نوى لانه ازالة الطلاق
العبد وهو دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد
ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق فان احدهما اذا ملك
الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق بكذا يشير ببطن الاصبع بعد
تعليق بعدد المنثور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه
اذا اشير بالاصبع المنثور فالعادة ان تكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنثور
واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب
وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او الحمد او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم يتعدد او نوى واحدة او ثنتين وبذا في الحرة واما في
الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر واذا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول

المشايخ اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة فهو بائن لانه وصفه بما يحتمله فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا ونوى الثلث وقال الحسن البصري
اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال وقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها
تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف
قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه مع ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف
العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور
بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قالت طالق
واحدة واحدة او انت طالق طالق او انت طالق بائن بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد فرق به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قالت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بائن طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت
طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل به الطلاق
بذكر العدد في موتها وذكر العدد فصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فيقع قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت
طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة اي انت طالق واحدة
وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الباقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان
القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاول في
الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيعتبران فيقعان واما الثاني فلان البعدية
صفة للاول فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبلها فيعتبران واما الثالث

والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة
ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني و
الثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزاءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان تركها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها
قال امرأتي طالق ولامرأتان او ثلث تطلق واحدة ولم اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح
احترازا عما قيل يقع على كل واحدة من بين طلاق واحدة والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب
الايلاء وطلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع للعدد محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على واحدة كذا في الاختيار لا بمال
النص قد ورد في المدخول بها حيث قال تنكحوهن وجاء غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على ان الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع
الا ان ينوي قسم كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع كل واحدة طلقتان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية
وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي
للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها ما لم توضع له واحتملته
وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم توضع
له ثلثة اقسام فكما الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا
لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي ثم الله او نوى عليك او اعتدك
من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح ذال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كأنه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل استعارة عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي
رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه يفرغ عما هو المقصود بالعدة فكانه عنه ويحتمل

الأستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تمرتين براءة رحمك لا طلقتك انت واحدة اى انت
واحدة عند قومك او منفردة عندى اى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فيجعل اهمال الجواب في سؤال الطلاق للرد ولا السب امرك بيدك او ملكك بيدك كما في
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختارى
اى اختار نفسك بالزاى في النكاح او اختارى نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد و
الشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها اى لغة كان وفي الاخيرين يعني
قوله امرك بيدك اختارى لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه
وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب في سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اى
من عندى لا في طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنع فاما من
القناع وهو الخمار اى استتري لا في طلقتك او من القناعة اى اقنع بما رزقك الله تعالى من مهر
المعيشة ولا تطلب الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اغربي فمن الغربة اى اختارى الغربة
لا في طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اغربي وهو اما من الغربة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى
البعد اختارى الغربة او البعدي لا في طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلب الطلاق تزوجي
ابتغي الازواج اى لا في طلقتك او اطلبي النساء اذ التزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا
تطلبي الطلاق الحقي باهلك اى لا في طلقتك او لا في اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على
غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبي حيث شئت لا في طلقتك او بتلا تطلبي
الطلاق وفي معناه سرحتك وكذا لم يزد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك
لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منهما جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل
كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها في اى لغة كان وذكر الثالث بقوله
واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر
واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لاحياء لك برية عن الطاعات والحاط بتة
بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اى المنقطع عن كل رشد او في الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة

١ واذا زال الابهام بالنية كان
دلالة على الصريح عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة صح

صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او تسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها
الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد
لانه ابتداء ما كان عاما كان واذا وجدت نية تعين الجواب ويقع الطلاق بالبائنين وهما القسم الثاني
الصالح للجواب فقط والصالح للجواب والشتم بدونها بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب
يحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي
حال الغضب يقع الطلاق بالصالح اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه
الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالبائنين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد و
الثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح
الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدى استبرئي رحمك انت واحدة
واحدة بعينها اما اعتدى فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمي
عليك او اعتدى في النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز الحكم
للسبب اذا كان الحكم محققا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكانه بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تمرتين براءة رحمك لا طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به
انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف
اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال
الابهام بالنية كان دلالة على الصريح عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يقع في هذه الثلث
نية الثلث لان قوله انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدى واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة **فان**
قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يقع نية الثلث **قلنا** التنصيص على الواحدة

حال الجواب اى جوابه وان الفرقة بالطلاق
بالكنايات المذكورة

ثنا في نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى
ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية غير مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الآتية
اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه اذ الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في
الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي فالانوب بالاول طلاقا
وبالثاني حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا
فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين البائن للطلاق فلا يحتاج
الى النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج
طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك
او قيل لملك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا ولهذه الالفاظ نصح لا كاد النكاح
وتصح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز لست لي بامرأة لانفي طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامرأة
لانا ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها
واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا ولهما
ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل عليها تصحيحا لكلامه طلقها رجعة الجملة اي فقال
قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو
ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه ملك الطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لتقوى بعدها
لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يقع اتفاقا لانه بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فقد رجعها بائنة القرع بلحق القرع اي اذا قال انت طالق وقال انت
وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والقرع بلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه
تعاقب ولا اجتماع فيهما فيما انفذت به يقع الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له بعد حتى تنكح زوجا غيره
والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نفاذا وتوقع الثلث بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد تحقق هذا
في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثم والبائن يلحق القرع يعني اذا قال للموطوءة انت

طالق

طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا
بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخل الدار في العدة فانها تطلق اما
لحوق البائن القرع فظ لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلانه
جعله ضرارا على الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورة ولو قال
عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست
بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عما ثابت فيجعل انشاء ضرورة وبهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن
جعله ضرارا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره **اقول**
قوله ضرورة به البينونة الغليظة بدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا
يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت
اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان القرع يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا
ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا بقيد البينونة الغليظة انه بقيد الحرمة الغليظة والتوقيت الكاملة لا
البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وهن لانه قوله انت طالق ثلثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقتضي جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على واحدة كذا
في الاختيار **اقول** يظهر به انه ما نقل عن الشكلات ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع
لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان
خصوص السبب غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري فهي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق
تبين به لانهما من كنايات الطلاق فلا يحتاجان الى نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك
لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقييد بمجلسها فان كان تشريع يعتبر مجلسها ذلك والا
فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة
وان وصلت طال المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واختاري استثناء
في قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او حيث شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى وحيث
فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا ينفصل عن المجلس واما اذا واذا ما فانهما

وبعد عدة امة لم تطلق لانها المخيرة بوجه يصح النكاح والنكاح يوجد بعد العدة فالطلاق في بعد العدة

التفويض لا يرجع عن كلمة طلقي نفسك الى كلمة ثم تطلق نفسك

حتى اذا سمعت المرأة كلام زوجها حتى تقيد في مجلس واحد فسكتت ابن تطليقه مجلس رضي ثم طلقت نفسها لم يقع الطلاق

وتع سواء عندها وتا عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا
يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأة طلقي ضرتك او قال
لاجنبية طلقي امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل
الا اذا اعلقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما لكا لان الوكيل يتصرف عن مشيته
سواء ذكر بها الموكل او لا نصا وكالوكيل بالبيع اذا قال لم يجعله ان شئت ولنا ان المأمور فصار
وكيلا وما لكا لان الوكيل يتصرف برأي غيره والمالك يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه
او لغيره فاذا قال لها طلقي ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيها والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيته واما الوكيل فطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته
اي قلنا المراد بالمشية مشية بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت
عن عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول تعلق باول
الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها في اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الفرع ولو نوى ثلثا فطلقت
ثلثا وقعن اي الثلث لانه امرها بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قول اختاري ان اختارت نفسها بان قالت
اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج لانه لا يملك الايقاع
بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك او نفسك او اخترت نفسك لا يقع بشيء لكنهم استحسنوا الاجماع
الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو
في البائن اذ في الرجعي تتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان
لا يقع بشيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال كناية كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل الثلثا

اذا قيدته بح

مشيئة بعض الزوج

ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاخبار لا يتنوع لانه
ينبئ عن الخلق وهو خبر متنوع الى الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق
متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج
ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث
فلانها ملكها الطلاق في الوقت شاءت فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا
واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق
وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت طلقت المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم
الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق
حيث شئت وابن شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث وابن من اسماء المكان
والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما
لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع
قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا
ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان
اختلف نيتهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم
الموافقة في ايقاع الزوج ولم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لانه بمنزلة امر واحد فخطاب في
الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث
ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت
لان ما حكم في العموم ومن قد يستعمل للتبعيض فيحمل على تبعيض الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شئت ولابي حنيفة في التبعيض ومن في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا
بالتبعيض والعموم فان التبعيض
بالنسبة الى الواحدة وبعض
بالنسبة الى الثلث كناية

فيلغوا الى الشام

بترك التبعيض لدلالة اظهار التسامح او لعموم الصفة وهي المشية في قوله ان شئت كان
على الطلاق ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما يقوى
من تفويض الطلاق كجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب لشهادة
وشهود يشهدهم ووقف دابتي راكبها لا ينقطع المجلس لان كلا منهما يجمع الراي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الفرد والتسليم لان المعلق بذلك الافتراق لا نفس ذات
الاعراض وفلكها كينها وسيرها سيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل
بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراة لانه
عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت
بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الذي هو تصادقهما على اختيارها اي على اختيار
النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مجملا
او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس
لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري
ثلث مرات فقالت اخترت او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما
وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان
كان لا يفيد لا يترتب فيه كالجمع في المكان والكلام للترتيب والاذا وفي ضرورة فاذا الفا
في الاصل لفاء البناء فيقع قوله اخترت فيقع الثلث عليها وفي كلما بدلالة الحال لان تصادق
جوابا لكلما فوقع البينونة من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فبانت اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير

اختاري اختاري

والزيادات وشرح الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية هي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف حكما
للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونها في الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان
احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اقيس وبامرك بيدك الباء متعلقة بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري
تطليقة نفسها فاختارت يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة
للرجعة فان قيل امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب
بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعة كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث
يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقع وان نوى الثلث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا لامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبه يقع الثلث
او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي تطليقة يقع بائنة
للمراة المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب
ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك
بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر
معرفا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر
بعد غد يعني اذا رفعت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانا ثبت انها
امراة لاتصال وقتها بثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فيرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل
اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا لم يتخلل بين اليومين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم يجلسون للشورة فيهم الليل ولا
ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد صح لم يبق لها الخيار
في الغد لامراته امر واحد فلا يبقى الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول
النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا نواها اي الزوج الثلث وقعت والا

او وان لم ينو الثلث سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغاية الثنتين لان قوله طلق
معناه افعل طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد لاعتبار ذي هو الثلث لانه تمام
الجنس كما مر لا العهد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو اية الثنتين يلغو ايضا قولها
اخترت نفسي في جواب طلق نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع
بائنة نفي رجعية لانها قالت في جواب طلق نفسك وليس لها ايقاع الطلاق البائن
بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي
امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلق نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولنا
عكسه اي اذا قال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما
تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فهكذا اي قال لها الزوج طلق نفسك واحدا
رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وفيما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما اتت بذات ما فوض اليها وخالفته في الوصف
فصارت مخالفة في الوصف ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف
الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلق نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع
بعكسه ايضا وهو ان يقال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه انما
عما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة والجزاء
الشرط لا ينعقد عما اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها
الثلث بناء ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه
المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل
بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد
الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي تكامل فبانت بثلث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد

نفسي واحدة رجعيا ح

ان قال لها الزوج طلق نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت

لان قال لها الزوج طلق نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا

موافقة في الاصل

نقض

تفويض الرجل المرأة الطلاق

مشية الثلث

الثلث لكون التكلم فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما واحدة وهذا بناء
على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان
شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت نوى الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي ات بالمطلقة فلم يوجد الشرط وايقاعه بالمطلقة اشتغال بما لا يفيدها فوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شابيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور هنا لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى
لان ايقاع مبتدأ اذ المشية تبتني على الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا يبتني على الوجود
وكذا كل تعليق بعدم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا للامر لم يجي بصيغة الامر
ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الوجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا للامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط تنجيز الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه سبب الملك اقيم مقامه
وانما اشترط احدهما لان الجزاء من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى به على منع النفس
ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال
من تحقق الشرط ولا اضافة الى الملك من تجرد عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدة لم
ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها
فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد النكاح ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك
ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيزها
دونها يعني اذا قال له دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج
آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة اذ الشيء عدم ما حدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات تنجيز الثلث المبطل للحلية فلا يقع اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء

مثال المنع ان دخلت الدار فانت طالق
ومثال الحمل ان لم تدخل الدار فانت طالق

ان دخلت فانت طالق ثلثا فابانها وقع الطلاق بعد النكاح

محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتجنيس يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكلما وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها هو الشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بها لانهم الذي
يليها كقولك كلما امرأة اتزوجها فكذا وكلما دخلت دخلتها وكلما نحلف اليمين اي يبطل اليمين بطلان
التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث يعني اذا قال للمرأة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان
اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء ونحوها
سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك يحل اي اليمين الى الجزاء اي يبطل
اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك يحل اي اليمين لا الى
جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاذا دخلت
بدخل ولا يقع فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فيدخل الدار فيبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين واما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت
في العدة تقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي المرأة لانه يتمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا
منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها
والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان
انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها متهمة
في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في التبيان في شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى
على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام في اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام
لانه ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا مضت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالاستمرار
عرف انه من الدم فكان حيضا في الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق

ان تزوجتك فانت طالق ثلثا

ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا

تطلق

تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة ضمنا وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان
صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي
تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت
ولم يقل يوما لانه لم يقيد بمعياد وقد وجد الصوم بركنيه وهو الامساك وشرطه وهو النهار
والبنت علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير في الولدين فانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر
به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا فلو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بثنتين
تقع الثلث ان وجد الثاني في الملك بشرط ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان
يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت
بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا بشرط ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني
وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود باستصحاب الحال فيبقى اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لتنزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك والحال فيما يمين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه محل وجود الذات
علقها اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت
المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر
وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا به اي بالمكث عليه اي عاكفا في الزوج
والمولى ولم يضربه اي بالمكث راجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم
يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون له دوام حكم الابتداء هذا

يعني اذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين صح

اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق لا اذا علق طلاقها بالجماع كما مر التصريح بين الحكمين وقد مر ضمنا ان كلام يتصرف عليه ان هذا التصريح لا يصير الجزاء غالب الوجود ومنه وجود الشرط ايضا لتنزل الجزاء لانه لا يتنزل الا في الملك والحال فيما يمين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه محل وجود الذات اي ذوات الرجل لانه اذا لم يوجد الشرط الاول فليس حال انتفاء الملك اذا حال وجود الجزاء فلا يصح الاستشراط لتنزل الجزاء ولا حال تنزل الجزاء فلا يصح الاستشراط لتنزل الجزاء فلا يشترط لبقائها ملك اليمين ومحل ذلك الفعل

ان كلمت زيدا وبكرا

يعني ان كلمت زيدا وبكرا وهي تطلق المرة الكبرى فالمراد بينهما فانت بائن

لو حلف ان لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث باسكانها فيه بل يجب الهر عليه في الاول
ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع في حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى
اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب مهر المثل لا يجب مع
الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول
فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير للصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلانه
الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل
الشرط وقع الطلاق اذا لم يتصل بكلام الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت
حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقال لا لا تطلق ولا تعتق لان الكلام اذا شابه
كلام يحمل عليه يصير كالكلام فلا يبطل اتصال الشرط ولان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق
ما يفيده الاول ولا يجوز كونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان
انت طالق فانه تطلق عند ابي حنيفة رح وتعلق عند ابي يوسف لان المبطل متصلا بالايجاب فيبطل
حكما لو اجزه ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين بواسطة فاذا امتنع امتنع الارتباط فيبقى قوله
انت طالق جزاء بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت
طالق بمشيئة الله او ارادته او محبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله
ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
الى المشيئة وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان اراد او احب او رضي فيقتصر على
المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه
او اذانه او على اذنه او قوته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله او الى العبد اذ يراد بمثله
التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وانما قال باللام اي انت طالق لمشيئة الله او لامره
او لحكمه اي يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله او الى العبد لانه
للتعليل كالباء او في وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وانما قال بفي اي انت طالق في مشيئة الله
الخ فاذا اضاف الى الله لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف
عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح تقييد عنه بحال لانه يعلم ما كان

وما لم يكن

وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا
يقدر شيئا في لو اراد به صفة تؤثر عما وفي الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاول
الاول فيقتصر على المجلس كما مر وتعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة
اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته واكلها وجهين
اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت
طالق ثلثا الا اثنين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا
ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به لا بان نكحتها فهي عليك
طالق تنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك
امرأة فاني اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج
ان يدخل عليها في تناذعهما في الفراش وتراضيهما في الضم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج
انت طالق فمن بن تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك ولا
شوة ثلث غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك ببناء وغيره الآتي فانه بالطلاق كمريض عجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضي بانه البيت وهو بشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه
الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم
للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي
او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
بابه كالمريض فانه صار قديما ولم يزد ذهبا كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل
حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما
حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح فان اخذها
الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لم يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فارا بالطلاق ولا يصح
تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ان مات الزوج ولو بغير

الطلق بفتح الطاء وسكون اللام
حال ولادة المرأة

اي وكالمنية لو طلق وصح بابه يورثها
لانه لم يوجد السبب وهو الكافية مقدم بالتهمة

ما ذكر في المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في
البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب
لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطال حقها فرد عليه قصده ثم اخبر عليه الى زمان انقضاء العدة
لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا مات بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا
ترث طالبة حقها طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به
المهر فلم يكن بينها اياه باينة يبطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة وكذا ترث مبانة
قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذا البينونة وقعت
بابانة لا تقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا [illegible] ترث من
لاعنها او آلى منها في اي في المرض اما الاول وهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا يلحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها
من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني وهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت [illegible] ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه
لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف ما آخره متعلق
بقوله كمرض عجز الخ من في صف القتال او حمل او جس لقصاص او جم او هدم فان المطلقة حينئذ
لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه وخيرة اختارت
نفسها فيه وفي طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير
كان لحقها او لابيه وكذا لا ترث في طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة
فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر بتبرعاته من جميع المال وكذا اذا
اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة بتصادقا على ثلث في الصحة وفي العدة او ابانها بامرها
فاقر لها بمال او اوصى لها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح
فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق

والشرط

والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض
او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها
اي غير هذه الصورة المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا
علق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور واعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما
ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان
يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علق
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علق بفعل نفسه فترث كيف
ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما لم
بد او لا لان صادفا قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها
بالعلة لان الوجود مضاف متعقبا من وجه صيانة لحقها واضرارها لا يبطل حق غيره كاتلاف مال
الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علق بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها بطلت اهليتها الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى
اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب
الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها كان فارا فورثت المرأة قال
آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند
التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث

لانه كون مفطرا في مباشرة الشرط
لا يبطل حق غيره لانه حق غيره محترم
معصوم وذلك لا يستقاوت بين كونه اتلاف
مختارا وبين كونه مفطرا الا ترى ان من
اتلف مال الغير قاصدا او مخطئا او صائما
مخيرا فاكل مال الغير لا يسقط عن فعل صفة
العدوان حتى يضمنه مالكه وكذا هنا سرخ

المرأة لأن الآخرية لا تحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه ولأن الموت معرف وانضاف بالآخرية فوقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي بقاء النكاح على ما كان ما دامت في
العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة
القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على مشروعية الرجعة وشرط بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق
ما دامت العدة باقية اذ المبتوتة بائن في العدة زائل بعد انقضائها بخبر راجعتك وبما يوجب
حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر فيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول
فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وهي اي الرجعة فيما دون الثلث في طلقة وطلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقدر مهرا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر
بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها
لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بزوج آخر بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها وطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك
الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وثبت بانشاء نكاح الزوج
برجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل
كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد ترك التثبت
فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب اشهادها ايضا احترازا عن التجاحد و
عن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالتعود معها واذا لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة لان النكاح ثبت بتصادق
الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدعي ولا بينة له ولا يملك
استاوه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكرة ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى
ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال
راجعتك يريد به الانشاء فقالت بحيضة لم مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت
حال انقضاء العدة فلا يصح هذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت

وقت ذلك على ما سبق انقضاء العدة واقرب احوال الحال قول الزوج راجعتك فيكون معادنا
لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال
السكت فيضاف اليه وكذا اذا تزوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها و
كذبته الامة فالقول قولها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء
وانقضاء وكذا فيما يبنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي الزوج والسيد مضي
العدة فالقول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة
وهو الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه من
الاغتسال وتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فيتيقن بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت
من الاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او التيمم وتصلي
مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونه يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون
ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد
للانقطاع وكذا يمضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطهارات
الطهارة لانها لا تصير دينا الا على الطهارة من الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا عملها بالتيمم
نسيت غسل عضو راجعها الزوج ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يرجع
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والتيمم
فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل
لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه
الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا
صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت
النكاح صحت رجعته ولا عبرة لانكاره الوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة

اصرّ من عبادة الوثنية والكفر لانها خالية عن مثل ذلك باصدار الشريعة وطلق من
ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعنى لامرأة
حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة لانكاره الوطئ ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره
لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ فلا اى للزوج رجعتها لانه انكر
الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان
طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت
الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة
فلا بد ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل يزول الملك بنفس
الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل
الطلاق فيصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين
فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون
ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على
انه راجعها بعد الولادة الاولى لكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت
فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثانى والثالث رجعة
فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول
اذ يجعل العلوق بوطئ حادث فى العدة عملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد
الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى
لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء
حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ
لا يلزم العقر وقال الشافعى يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعى تتزين
ليرغب الزوج فى رجعتها ولا باس بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من

بيوتهن الآية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسان قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح
الطلاق رجعى بالاجماع ينكح الزوج مبانته بالثلث فى العدة وبعدها لان حل المحلية باق
لانه ذو الاسم المطلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها وينتفى الغير فى العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه فى حقه لا مطلقة بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها زوج
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثالثة والثنتان
فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الآية محمول على العقد
ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد
حقق هذا البحث فى كتب الاصول ووضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقات
وحواشى التلويح على الامر المعتد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وهو يعطف على يطأها
عدته اى عدة الزوج الثانى لا سيدها عطف على غيره يعنى ان وطئ السيد امته
لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثانى بشرط
التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك
او وكيلها اما لو اضمر ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء يهدم الزوج الثانى
ما دون الثلث اى حكم ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او
تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات وهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم
الثلث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخرجت
بعض العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثانى والمدة تحتمله اى بعضهما وسائر
فى آخر العدة ان مضتها ان كان يحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما ستة
وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما فى المعاملات
لكن البيع مفوقا عند الاقول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الإيلاء

وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه
طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد و
والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها
في المدة حنث فاذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء
وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا
كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها
بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق
اذ لم يبق الايلاء واذا وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق وان كان به لا يبقى
لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء لانه جمعهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة لا قوله بعد
يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين
الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله
والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم
شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما
اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا
ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط المستثنى لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لا
يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا البائنة ولا اجنبية نكحها بعده اي الايلاء

فانه لا يتصور في حقها لان تعليقه يكون منجزا بالنفس وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق
حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يرتفع
الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها
كفر بيمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او ضعف
او رتقها او لما فوق اربعة اشهر فيئته وهي دعوة قوله فيئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئته الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء
بالجماع واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته
انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ محتمل فكان بيانه الى المحتمل فان
قال اردت به التحريم او لم اريد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين
وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم
ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا
حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر
في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو وجعلناه ايلاء فلهذا لا يحلف به الا
الرجال ومع هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له ادنى نسوة والمسألة بحالها
تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن والبيان اليه والاظهر والا
ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهو بدست كيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق
وان لم ينو ولو قال بدست جب كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال به بدست كيرم
كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا
لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا عوضا للمتقوم او في
ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون
العشرة او يفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق

الطلاق بشرط قبولها المال صح يمين بر حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في
اليمين ولم يبطل بقيامها من المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد
المجلس فلم يتوقف على حضورها في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على
علمها فاذا بلغها قبلها قبوله في مجلسها وجاز تعليقه بشرط ووقت كما جاز في اليمين لا اذا لم
يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه
كبيع بمعاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها ثم العكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل
قبوله وبطل بقيامها من مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي
احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون في طرف العبد معاوضة
وفي جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارات بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة
اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف درهم او يقول الزوج طلقتك على الف درهم او باراتك
اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن ازمن
خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي بفتح واحدة بائنة ذكره قاضيخان
والواقع به اي الخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على
كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان
الطلاق بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنا وعوض الطلاق
اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في الثاني طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم
لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه
ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق
في نفيه لانه من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم
يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارات اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارات لانهما
كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ

البيع

البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق
وهذا ظاهر قوله المراد كونه صريحا في دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان
البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزم قطعا زوال ملك المتعة ولهذا اوقع الطلاق بلفظ
العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيقة وكره اخذه اي اخذ
الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج و
آتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانها وحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ
المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها في المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير
لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج
المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم
مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتخلص او بلا سقوط مال ان كان
لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه
يعدم الرضا هلك بدله في يدها اي خالعت مع زوجها على مال قبل ان يدفعه اليه
هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع
لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة
ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد
نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما ليصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالع على ما في يدي وكان في يدها اي كما يقع
الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر
غارة له والزوج بالخيار والمراد باليد هنا اليد الحس وان زادت على ما في يدي
فلها من المال او دراهم فلم يكن في يدها ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه
او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان فوفى باتمام ثلثة دراهم
وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما

قوله قال الرجل ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال الرجل هذا الكلام لا يقع وان دخلت الدار فانت طالق

طلقت بك بقدر هذا المال فقبلت اي طلقت الى هذا المال فقبلت

قوله قالت امرأة خلعتني فاعطني بذلك مالا يعني الزوج فرجعت امرأة هذا الكلام قبل قبول الزوج جاز

تعليقها صح

قوله قال الرجل امرأته خلعتني فاعطني بذلك مالا ان شئت جاز

اذا كان بدل الخلع مثليا يبطل بدل الخلع

صح على مال صح

قال المولى لامة زوجها انت عتيقة طلقت الامة من زوجها اي انقضت عدتها

النشوز رجل كره صورت اي كجنبه مصدر نشز بالكسر الارتفاع

قنطار اربعة الاف درهم

خارة يعني لو دت مثل

سمت ما لا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا
ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع
[illegible] على الزوج وقعا للفرقة عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثاني فلانها
سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او وصى بدراهم خالعت
على عبد ابق لها على ابراء ما من ضمان لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت
طلقني ثلثا بالف وعلى الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية مجانا فانها اذا قال طلقتني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فان طلقها واحدة
وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا
على الف فجعلا على الشرط عند ابي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه
على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط
فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة
الالف كلها بخلاف قوله طلقني ثلثا بالالف لها رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
او لو ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم
الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه
وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقال العبد انت حر وعليك
الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما
الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال اهل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم ولانه جملة تامة فلا يرتبط
بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق

يتنافيان

يتنافيان على الحال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف
فلم تقبل وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني قال لغيره بعت منك هذا
العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق
يحال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث لصحة اليمين بدونه فصار القول قوله لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول فلا
صحة لاحدهما بدون الآخر فصارا لاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر
به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها
او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط
ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته على مالها او مهرها طلقت
ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على هو الروح فلانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال
الصغير لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا المال اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء مع الخلع والمال عليه
اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله
اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل التزام قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول ويبراء عن المهر لو كان عليه والا اي وان لم يكن
عليه من المعجل شيء ردت على الزوج ما سيأتي الهما بين المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع
وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتبارها بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما

ظهره الى ظهر الآخر وشرعًا تشبيه ما يضاف الطلاق اليه وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء
شائع منها في المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه في عضو محرم بيان لما منبًا او رضاعًا ثم يحرم
محرم وحكم حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة هو بكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فيحرر رقبة في قيل ان بينما سا الآية للظهار والعود
المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة
دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضًا دائر بين الحظر والاباحة فتتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع
الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفعها كما قلنا في الظهارة انها
تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لا شرعت لدفع الحدث فتجوز بعد وجوده
ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره
لان هذه الحرمة لا تزول بعد تكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني
وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعًا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر الله ولا كفارة للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن
جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك او نحوه يعني
رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها
او كفخذها او كظهر اخته او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه
لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوًا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق
وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي
ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين
وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار

او الطلاق

الرجل اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي فهو ظهار

قتلي سعد البينونة يجب الكفارة في الوطء بالظهار الاول

او الطلاق لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان
نوى طلاقًا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانت علي كظهر امي لنسائه يكون ظهارًا
من نسائه جميعًا لانه اضاف الظهار الى نسائه فصار كما اذا اضاف الطلاق في يجب عليه لكل
منهن كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينًا للنص الوارد فيه وتفصيل ذلك وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرًا كانت
او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فائتًا جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة
فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانها فائت جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع في الوهلة
بحال لا يسمع بان دلد اصم مثلًا وهو كالاخرس لا يجوز ذكر كان ذلك التحرير بشراء
قريب بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور
ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانه فائت المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يد او رجل فانه فائت منفعة البطش او
ابهاماه لان قوت البطش بهما فيفوتهما تفوت منفعة البطش او بعلاه فانه فائت
منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضًا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعها من خلاف اذا لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرًا عطف على لم يكن فائت جنس
المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصًا او مكاتبًا ادى بعض
بدله لانه يتحرر بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى
وان كان بعوض لم يكن خالصًا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبًا لم يؤد شيئًا جاز او
عبدًا ترك اعتق اي المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه
لان الاعتاق يتجزى عنده كالاستيلاد والنقصان يمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه
وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدًا
اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ زوجته ظاهرها لان الاعتاق يتجزى عنده ولا يعود
العتق قبل المس فلم يوجد لان النصف دفع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء

ليس فيهما رمضان ولا الأيام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الأيام المذكورة منهي عنه فيكون
ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وإن أفطر المظاهر يوما أو لعذر كالمرض
والسفر أو وطئها أي التي ظاهر منها في الشهرين منعلق بأفطر وما عطف عليه ليلا
عمدا أو نهارا استأنف أي الصوم أما بالإفطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو
عذر يمكن الاحتراز لأنه قد يجد شهرين لا عذر فيهما وأما في الوطء فلأن الواجب عليه
صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه أما الوطء
فغير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية ولو قدر المكفر بالصوم على الإعتاق
في آخر اليوم الآخر أي قبل غروب الشمس في اليوم الآخر من الشهر الثاني لزمه أي الإعتاق
ولم يجز تكفيره بالصوم وإن صام تطوعا والأفضل أن يتم صوم اليوم الآخر وإن
أفطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وإن عجز أي المكفر عنه أي الإعتاق أطعم عنه
أي عن المظاهر وهو أي المظاهر أو نائبه ستين مسكينا يعني أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره
فقط أجزأه اعلم أنه إنما شرع بلفظ الإطعام والطعام يجوز فيه التمليك والإباحة وما
شرع بلفظ الإيتاء والأداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله أطعم عنه هو
أو نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة أو قيمته وعند الشافعي لا يجوز فيه القيمة
من غير المنصوصة الأشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير
وغيرها كالأرز والعدس والذرة ونحوها فإن ربع صاع من التمر إذا ساوى نصف
صاع بر أو صاع شعير قيمة ليجوز دفعه بخلاف الأرز والعدس والذرة مثلا فإن
ربع صاع منه إذا ساوى نصف صاع بر أو صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو غالب مقدر
في شروح جامع الكبير أن المنصوص لا ينوب إياه أو أطعم واحدا شهرين أي أعطى الطعام
كل مسكين واحدا ستين يوما جاز عندنا لأن المقصود سد خلة المسكين ودفع جوعه وذا
يتجدد بتجدد الأيام فكان هو في اليوم الثاني مسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم
قدر الشهرين الآخر يوم سواء كان بدفعة أو دفعات لأن الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام

لا الإطعام أن ولي خلاله أي
أن ولي الذي ظاهر منها خلال
الإطعام لم يستأنف لأن النص
في الإطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الإعتاق
والصيام صح

ستين

ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الإباحة
بقوله وإذا أشبعهم أي ستين مسكينا وإن قل ما أكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار
والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار أو غداءين أي أشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
أو عشاءين أي أشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين فالغرض الإسلام طعام الإباحة أكلتان
لكل مسكين غداء وعشاء والغداآن كذلك والسحور كذلك وأو فيهما أو على بابها
الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور
قد يصلح للاستيفاء فأقيم مقام الغداء وإنما اعتبر الأكلتان لقوله تعالى فإطعام ستين مسكينا
والواجب من الوسط وهو أكلتان لأن الأكثر في العادة ثلث مرات والأقل مرة كذا في غاية البيان
بخبز بر فقط أو خبز شعير بالأدام فإنه لا يستوفي منه حاجته إلا بالأدام بخلاف خبز البر
أو أعطى عطف على أشبعهم كلا منهم صاع بر أو نصف صاع شعير أو تمر أو زبيب أو منوي تمر
أو شعير جاز جزاء لقوله إذا أشبعهم وما عطف عليه فإن ربع صاع بر ونصف صاع شعير
أو تمر لما كان هذه الأشياء متحدة الجنس يبلغ بالكيل نصف صاع بر أو صاع شعير أو تمر وكذا
زبيب ومنوي شعير أو تمر يبلغ بالوزن نصف صاع شعير وتمر ولما كان هذه الأشياء متحدة
الجنس لأن الكل من حيث الإطعام جنس واحد جاز تكميل أحدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت
بخلاف إعتاق نصف رقبة وصيام شهر لقدر تكميل أحدهما بالآخر لاختلافهما حقا فإن العتق
شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف إطعام نصف صاع تمر فيه نصف
صاع بر لما عرفت من عدم جواز أداء ما هو من الأعداد المنصوصة قيمة إذا كان أقل قدرا مما قدره
الشرع وإن كان أكثر منه في الآخر أو شيئا قيمة أطعم أي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين
لم يجز إلا عن أحدهما وعن إفطار وظهار صح عنهما لأن النية تعمل عند اختلافهما كالإفطار والظهار
لا عند اتحادهما فإذا لغت النية والصاع يصلح للكفارة واحدة لأن نصف الصاع من أدنى المقادير
والمؤدى هو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما إذا
فرق في الإطعام لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم أربعة أشهر وطعام مائة وعشرين
مسكينا أو إعتاق عبدين عن ظهارين فإنه صحيح وإن لم يعين واحد لواحد لأن الجنس في الظهارين

متحد فلا يجب التعيين وذا اي الظهار في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لانه عما شاء
وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد
فاذا لغت بقي مطلق النية فلان يعين انما شاء كما لو اطلق في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء
يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
فلا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا مال له فلم يكن من اهل
التكفير بالمال وقال الشافعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود لا يلزم
سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا
بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامس
من لعن الرجل نفسه وفي قول المرأة غضب الله عليها للعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط
عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك
يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت باربعة شهود والا فحد على ظهرك فقال
رأيت بعيني يا رسول الله ع م واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو ان الله تع
ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تع هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة
ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني
بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر عاتقا كذا فهو لهلال وان جاءت به
اسود جعدا حمشا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه لولا الايمان سبقت لكان لي
ولها شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط
وحكم حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرط قيام الزوجية
يعني اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله تع

وكون

وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية من الزنا غير متهمة به بكون
يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم
حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى
عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبته اي بموجب القذف وهي الحد
فان حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها
المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن جزاء لقوله فمن قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل
فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة
اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري
او تصدقه فيحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد وبعبارة
القدوري فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو
ولدها لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدق فان في ابطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لوهي من اهلها لان اللعان تعذر لمنع
من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت لقوله تع والذين يرمون المحصنات
الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها
قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت
امة او كافرة او محدودة في القذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت
زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد
بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها
به من النفي مشيرا اليها ان كانت ثم تقول اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا

وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانه يتبين ان اللعن
في كلام من يكثر الكاذب وبه الحديث اكثر تكون اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة
اللعن في اعينهن فيما هن يجترئن اللعن بخلاف القذف فان التفاوت القاضي بينهما
ولا يتبين قبله لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو ذلك اهلية اللعن في هذه الحالة
بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب ولدان قذفها
به ولحقه باتم ادها فرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد
ما حد جاز له ان يتزوجها ومن قول عليه الصلوة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
كذا في قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن حد او نفي فانه يحد القذف لم يبق لهما
للعان وكذا المرأة بعد الزنى لم تبق اهلا لها فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او نفي حد
كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زنا يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه الكبير انه كان يقول زنت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فيما هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا
كما ذكره ولا يتم الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا ينفي الحمل لان قيامه عند القذف غير معلوم
لاحتمال كونه استفراشا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به
لاقلها وتلاعنا بريئت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي
القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة
ومدتها سبعة ايام من حين العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا
لان قبول التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان
الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما
لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف نفي الولد

او سكوته عند التهنئة صح

وبانت بطلقة وشرطه نسبه
ان يتزوجها حال جريان اللعان
بينهما حتى لو علقت امة صح
فعتقت ولد وبين امه

التهنئة

نفي اول التوءمين والتلاعن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعقد سابق على القذف فصار كانه اقر بعقدها ثم قذفها بالزنا وصح
نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فيثبت نسب
احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا
او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرط قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى
كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من
بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين
من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها
من عن اذا جبس في العنة وهي حبسة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما
سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق
في هذا بين ان يكون مريضا او صحيحا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى او وجدت
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجل القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية
في الصحيح وهو اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث وثلث عشر يوما
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة فصول الشمس الى التفطة التي
فارقها ذلك البروج او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب
فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقة سوى مدة مرض ومرضها بخلاف رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء فيه بقوله اجل فانه اذا كانت رتقاء
لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ

العنين هو من لا يقدر على الوصل
الى زوجته سواء كان ثيبا او بكرا
وقيل هو من لا يقدر على الجماع
مطلقا او يصل الى الثيب دون
البكر او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها
والخصي لا المجبوب
ابن ملك وكذا في
مجمع البحار

بانت بالتفريق اى تفريق القاضى بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع
الظلم عنها لا يحصل بالرجعى ان طلبت المرأة حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان
فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن
ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى الوصول اليها ضرورة
فيخبر بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون اقرارا كما لو اختارته عند العقد او
بعده اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان الخيار بين الشيئين لا يكون الا
احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التاجيل
سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اى ان صدقها خيرت وان انكر
نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهى امرأته
لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل حصول العلم بالعنة ليخير
المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت فى مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان
تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل
بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى
بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق
بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحال ذلك ان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحال ذكره
فى الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان الجب عن وطء امرأة
لا يدل على الجب عن غيرها والفتوى على الاول ولا يخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى
فى العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو
اما عدة غليظة او حيض مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عنه بالطلاق
ظهر زوج الامة عيبا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى القن

باب العدة

لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المرأة
مدة معلومة سيأتى بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت والدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة
اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه
وبوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح كما سيأتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم
تأكد ملك النكاح ويحكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهه ما مر بقيا
وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل
هذا اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لما لم تتجزأ اعتبر تمامها
كما نقرر فى كتب الاصول وانما وجب بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا
يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث
حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح
فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان
العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف فى حرة
اى العدة فى حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت سن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن
من المحيض الآية او وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله
للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا سواء وطئت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة
تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف الحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف

ونصف وللموت شهران وعشر ايام لما عرفت ان الرق منتصف وفي حق حامل الحرة او الامة
وان مات عنها حتى وان كان زوجها ابن صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تع واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا
وقت موت الصبي تبقى عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي
حق امراة الغائب لبيان ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفات فان انقضت
عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص الى انقضاء عدة
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما
للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل
اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ويمن اي العدة في حق
امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة
الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها اي رات الدم بعد عدة
الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات
الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان
عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة الجزائي الممات كالعدة في حق الشخص الفاني فعلم من هذا ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله تقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها
بها كانت تستانف بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احتراز
عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية لان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض
فلو جعل الحيض الذي قبل الاياس مشتملا على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقفت كما نقلنا

كيف

كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان تكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
عدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتداء وخبره قوله عليها عدة اخرى
بعد السبب وتداخلتا اي العدتان فاتراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه في الحيض بعد الوطي
بشبهة منهما اي العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان تكون من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا وان كان الاولى فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
كما سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا
عندنا ويكون ما تراه المراة في الحيض محتسبا من هما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فعليها اتمام عدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رات حيضة تجب
عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات
حيضة فلا تجب عليها الا ثلث حيض وتنوب عن حيضة وعدة وفات وطئت بها
اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه في الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام
اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث للثاني وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكورة في الوقاية والكنز وعدة
الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان
غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلث حيض او موته بعد ما مضى اربعة اشهر
وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق
والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها مبتدئا
بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او غيره على ترك الوطي

بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره التمرتاشي قالت مضت
عدتي فكذبها الزوج حلفت فان القول له مع اليمين لانها امينة فيما تخبره قدم في آخر
باب الرجعة نكح معتدة من بائن اي بان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة و
طلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة
الاولى وقع اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
الواجب في هذا النكاح كالغاصب اشترى مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث
وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا
لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا
مسلمة او ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي
ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

او مستأمنة ثم اسلمت
او صارت ذمية صح

فصل

في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت
اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد
المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها
احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالزوج ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال
حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك
الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ
بالعصفور اذ تفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها
ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولم تفتها ذلك

لا تخطب

لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية
قال لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك
لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ليلا ونهارا
وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها
فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدوران النفقة
عليها من مال زوجها وتعتد اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة
فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي
بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من
نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق
البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معتدة
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يجد بها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى
مصرها لان ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع
سواء كان مصرها اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج وهذا اذا كان
الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل يمضي الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا
على انفهامه مما قبل وهو ان الحكم في صورة التساوي الجانبين وفي صورة اقلية احدهما المتعين
ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصرها الامصار لا تخرج
بل تعتد فيه فتخرج لحرم ان كان لها محرم فان لم يخص قط تعتد بالشهر كذا ان رأت يوما دما
فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا الاهلة
كذا في الصغرى طلقها فصالحته على نفقة العدة ولو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدة اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل

من بينهما

وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها
الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان يحيض فاقلها اي مدة تصدق المرأة فيه شهران
عند ابي حنيفة وعندهما ستة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة
فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعده خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان
الاغتسال من الحيض وكذا روايته وبها يكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتد لا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقوله عليه السلام دعه الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق قبل الطلاق و
يحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا بالاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر
من سنتين كان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه من الزنا في المسلم فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل
منهما يعني ثبت نسب مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت
به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون من
لحمة الوطء الا بدعوة لان الترنة ايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي
صبية منها تسع فصاعدا لم يظهر لها ادراك البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل
من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة
ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج
العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر منافي للحمل فاذا
يقع فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا

الفصال فرقة الولد عن امه

ولدت معتدة فلكة مغزل بفتح الطاء وسكون اللام تقال له بالتركي اغرسق والمغزل بكسر الميم وسكون الغين والزاي المعجمتين تقال له بالتركي اي

لحال العدة لجواز كونها معتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة [illegible] لانه علوق صح

انها

انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
كذا اشبه بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد فيه وكذا
معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار وهذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل
وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار فكانه سهو من الناسخ اثبت نسب
ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء وهي
مشغولة بالماء ولنفيها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت
اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي بثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته
وانكره الزوج وكان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر
حبلها او اقر الزوج به فثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة الرجلين
او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب
حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته فيثبت بالتامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الحجة بشهادة
امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه
مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي ويثبت ولد
معتدة وفات يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتيقن الحرمة قصدا كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان الانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست
بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله
ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فاذا كانت معتدة عن وفاة

وصدقتها اى يثبت نسب معتدة وفات ولدت فى العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد
على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما فى حق النسب فهل يثبت فى حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان
صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة وكذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى
فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندى مع السلطان فى حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا
فى الكافى وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعنى اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة ثابتة
وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امراة واحدة وان نفاه تلاعنا لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لان قوله ليس منى قذف
لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه

اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضى وجود الولد لكن لا نم ان القذف
بالولد لا يقتضى وجوده الكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجى والقذف
بالولد انما يقتضى الوجود فى العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا
فقال ذلك الولد ليس منى كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
الولد موجودا فى الخارج وان ولدته لاقل منها اى من ستة اشهر لا يثبت نسبه لبقاء العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل
صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتى قال ان نكحها زنى طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد دونها لوجود العلوق فى العدة علق
طلاقها بولادتها اى قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة
بها اى بالولادة لم يقع اى الطلاق عند ابى ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية ولان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا يتعدى

الى الطلاق

الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض
شراح الهداية بان كلامنا فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشئ اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو فى موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم
كما فى اللزوم العقلى وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر فى
كتب الاصول فى بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عنى بالف يقتضى البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عنى بالف وكذا قوله اعتق امتك عنى بالف يثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا
يثبت من الاركان والشرائط الا ما يحتمل السقوط اصلا وان كان التزوج اقر بالحمل ثم علق
طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابى ح
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعى حقه فلا بد من الحجة وكذا اقراره بالحبل
اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
شراها لزم الولد والا فلا يلزم لان الولد فى الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق
على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقت فلا بد من الدعوة قال
لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر
فهى ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما
الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد فى البطن وقت القول
فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامة اى لو قال الطفل هو ابنى ومات المقر فقالت
امه اى ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاه اى ورث الطفل امه من المقر لان المسئلة فيما
اذا كانت معروفة بالحرية وكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا
صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت

ا مقالة المولى ان كان فى بطنك ولد فهو منى

بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لأن ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت أن النكاح
بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فإن المولى إذا باع أمة وولدت عند المشتري ثم ادعاه
البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق أي الولد لأنه ملك المولى وقد أقر ببنوته فيلزم حريته
وإنما لم يثبت اللزوم كما إذا أقر ببنوة عبد المعروف النسب ويقر أي الأب أم ولده
لإقراره بذلك ولدت أمة الموطوءة ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فإن الفراش على ثلث
مراتب أقوى وهو فراش المنكوحة وحكمه أن يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بجرد النفي بل ينتفي باللعان في
النكاح الصحيح إذ اللعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الأمة وحكمه أن لا يثبت النسب إلا
بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش أم الولد وحكمه أن يثبت به بلا دعوة وينتفي بجرد النفي لكن ثبوته
بلا دعوة إنما يكون إذا أحل المولى وطئها وأما إذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كأم ولد كاتبها مولاها
وأمة مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتي

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه ضمه تحت جناحه إذا ضم إلى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة
إذا حضنت ولدها أي للأم ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير أجنبي آخر غير محرم للطفل كما سيأتي
وإنما كانت لها لإجماع الأمة عليه ولأنها أشفق من غيرها إلا أن تكون مرتدة فإنها تحبس و
تضرب فلا تتفرغ للحضانة أو فاجرة كذا في الكافي بلا جبر على أخذ الولد إذا أبت أو لم تطلب
لأحتمال أن تؤجر الحضانة إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها أو لا يكون له ولد ذو رحم محرم
سوى الأم فتجبر على الحضانة إذ الأجنبية لا تشفق لها عليه ثم أمها أي أم الأم وإن علت
لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات ثم أم أبيه أي أب الولد كذلك أي وإن علت
لأنها من الأمهات ولهذا تجري ميراث الأمهات السدس ولأنها أو فر شفقة لأجل الولاد
ثم أخته وأم لأنها قريبة لما قبلها في هذا الأمر ثم أخته لأب لأن بنات الأبوين أولى من بنات الأعيان
ثم خالته لأن قرابة الأم أرجح في هذا الأمر كذلك أي من كانت لأب وأم أولى ثم لأم ثم لأب
والخالة أولى من بنات الأخ لأنها تدلي بالأم وتلك بالأخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق
لبنات العم والخالة في الحضانة لأنها غير محرم بشرط حرمتهن لغير الرضاع في الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولى ولأن حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره

أشفق ثم أخته لأم لأنها

لأب

فلا حق

فلا حق لأم أم ولد قبل عتقها بل الحق للمولى إن كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين أمه
إن كان في ملكه كما يأتي في البيوع إن شاء أمسكه وإن كان حرا فالحضانة للأقرباء الأحرار وإذا
عتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار لأنهما أولادهما الأحرار حال ثبوت الحق الذمية
كالمسلمة يعني أنها أحق بولدها المسلم حتى يعقل أي الولد دينا لأن الحضانة تبتنى على الشفقة وهي
أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل دينا وإذا عقل ينزع منها لأحتمال الضرر أو يخاف
أن يألف الكفر فإن تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فإذا خيف هذا ينزع أيضا منها يسقط
حقها أي حق الحضانة أما كانت أو غيرها كالجدة بنكاح غير محرم أي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى
إذا نكحت محرم لا تسقط كأم نكحت عم ولد جدة ويعود أي حقها بالفرقة لأن المانع إذا زال
عاد الممنوع طلبت الأم أجر المثل طلبت الأم أجرا في النكاح أو في عدة الرجعي لم تستحق الأجر
لأن الأرضاع مستحق عليها ديانة وإن لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
لكنها عدت لأحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا
يجوز أخذ الأجر عليه ولو طلبت بعد عدة أو فيها لكن لأبيه من غيرها يستحق أما الأول
فلأن النكاح قد زال بالكلية فصارت كالأجنبية وأما الثاني فلأن غير مستحق عليها اعلم أن الأم
أولى بإرضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب أكثر من أجرة الأجنبية لأنها أشفق وأنفع
للصبي وفي الأخذ منها إضرار به فإن التمست أكثر من ذلك لم يجبر الأب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي لا تضار هي بأخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه
بأكثر من أجرة الأجنبية وإن رضيت الأجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والأم بأجر المثل
فالأجنبية هنا أولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المنتقى روايتان رواية جاز استيجارها لأن
النكاح قد زال فالتحقت بالأجانب وفي أخرى لا لأن العدة من أحكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة إليها والشهادة لها قال الأب لامرأة مرضعة بلا أجر حين قالت الأم
بعد العدة لا أرضعه إلا بالأجر أو بالأقل حين قالت لا أرضعه إلا بكذا ليس لها منعه ولكن
ترضعه الظئر في بيتها ما لم تتزوج دعاية للطرفين لا تزوجت إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لأحتمال الفساد بوجود محرم غير عصبة كالخال بعدم احتمالهم ولا تدفع أيضا

الظئر أم مرضع

الى فاسق ماجن وهو لا يبالي بما يصنع فانه لا يحتاج اشاعة فساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه
وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به
اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الجنهاد يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا
استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها
اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب النساء
والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر
وروي عن محمد رض تشترى يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرها اي حاضنة غير الام والجدة احق
بها بالبنت منهما حتى تشترى لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرها لا يقدر
على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها لا يملكه
ولهذا لا يؤمر بها الجدة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر
مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه
حتى لو وقع في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها اهدم الامرين في
كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت
وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالبته ذلك في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها
النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية
من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد واحدة لكن
الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان
يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وعقد هذا اي السفر بالام وليس لغيرها
ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة حتى موسرة واب معسر اراد ان يمسك
الولد مجانا ولا تمنعه اي الام الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمنع من الحضانة
وتطالب بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسك الولد مجانا او تخلي

الى الفقه

الى الفقه كذا في الخلاصة **باب النفقة** اي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن
النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية
ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب
على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شأنها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك
كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع
من جانب من قبلها ففائدة ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام
المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة
على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر عليها
متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
والمعسرين نفقة العسار والمختلفين [illegible] كان احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول
صورتين احديهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حالهما في اليسار والاعسار
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من اصحابنا لا تستحق النفقة اذا لم ترفع الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم ترفع او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا
يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فان بيت الانس
بها ويتهيأ وتحفظ البيت والمانع لها مرض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح

واستحسن في الهداية لا اي لا يجب النفقة لناشزة وبينا بقوله خرجت من بيته اي بيت
الزوج بلا حق هي تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت في التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطي اجبارا قوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
منه وحبست بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان كان منها باذن كانت عاجزة
فليس منه ومريضة لم تزف الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل المرض يمنع بها ومفصولة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة
بدونه اي بلا زوج وتؤمن محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج
فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة
السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج
موسرا لان كفايتها واجبة عليه دينا في تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما
اي الزوجين لعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه
غائبا عنها مفعول ايفائها ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي
امرأة احدهما اعسار الزوج فطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام فيحكمها
صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى فبانه بها عدم ايفاء الزوج الغائب عنها النفقة ولو
قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يدري في حقها
فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي
وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ والروياني وابن اخت صاحب الحاوي ان المصلحة
والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها والى الثاني بعدم ايفائه الخ اقول
قد علم مما نقل في كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز في النفقة عند الشافعي رحمه الله انما هو
بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون
معلوما بالضرورة ولا وجه لما ذكره في الرد على الشافعية في شرح الهداية وحينئذ ان العجز انما يظهر عند

لم ينقل

الزوج الشافعي في شرح الهداية

حضور

حضور الزوج واما اذا كان الزوج غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز بحيث يكون قادرا قبل
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض فرآه نقضه فالصحيح انه لا
ينفذ لان هذا القضاء ليس في محله فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم رد هذا على من لا يعرف مذهب
الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استدني على زوجك اي اشتري الطعام
نسيئة على ان يقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها
نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير
النفقة لم يجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت في النفقة الا اذا فرضت
او تراضيا بشيء اي تسقط على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتأبد الا بالقضاء كالهبة فانها
لا توجب الملك الا بعوض وهو القبض والتصرف كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر فانه عوض في الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات
احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت
المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا
استدانت بامر القاضي لتنتهي متأكد كما مر ولا ترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة
مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا ترد شيء منها لانها صلة وقد اتصل بها القبض
فلا يرجع في الصلة بعد الموت لانتهاء حكمها بباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى تفرض القاضي النفقة
عليه فامتنع عليه الف درهم فيبيع بخمسمائة درهم فيجد المشتري عالما ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فيبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقيد بالموت لانه لو اخذ المولى شيئا لفوات محل الاستيفاء

كما في الهبة

نفقة من المولى

ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فانه اذا في الزمان فيها والاطلاق يعمل الحرية والرق اذ دين
النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يبيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة
انما تجب بالتبوية اي تزوج امة ليتبوه فانما تجب عليه النفقة اذا بوأ حاسبدها اي خلى بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في
استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها
اي بعد التبوية سقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدام لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان معنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة ام الولد
حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل
التبوية كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصرورتها احق لنفسها ومنافعها ويجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال من اهل الزوجين لانهما يتضرران
بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على اسرارهما وفيهما مهمات الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان
الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها يعني يحرمها النظر اليها والكلام معها متى
شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها
بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى
الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم عليها كل سنة قوله والصحيح احتراز
عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم عن الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله
وابويه في ماله اي للغائب من جنس حقهم اي من دراهم او دنانير او طعام او كسوة من
جنس حقهم بخلاف ما اذا كان مخالفا لجنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق
فان اقر عنده المال بغير المضاربة اما المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف من عنده المال
ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكلفها لان في التأخير

يعطي

يعطي الكفيل ولا يحلف وهم ويعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة
عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا
تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي
النفقة عليه اي على الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي
به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لابيه اي بالنفقة لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان
نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وهذا اي
بقول زفر يعمل للحاجة اليها ودينا اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان
القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء بدون قضائه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا شيئا قبل القضاء اذا ظهر وان كان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا ذلك على الغائب وتجب بعدة الطلاق رجعيا كان او بائنا وعدة التفريق
لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي
فلان النكاح بعده قائم لاستمساكه عندنا اذ يحل الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس
كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت
والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في مال الميت
ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صادرت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا يمكنها ابنه
لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس
حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والمهلكة لا تحبس ولها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة
النسب فتجب على الاب خاصة اي لا يترك الصغير فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يترك
احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له

المكتسب

هذا اذا كان لهم ان ياخذوا حق

بالدفاتر

هو الأب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا زمنا
مالا او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من
ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب لانه سقط
نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الأب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا
كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانها التزموها
بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والغنى على انه مقدر بتملك نصاب
حرمان الصدقة اي يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما
الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه الصلوة والسلام بحسن
العشرة بان يطعمها اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها
فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبادته فهاد في حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد
والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء
قيد به لانهما لو كانا اغنياء فنفقتهم في مالهما وان قدروا على الكسب لانهم يتفردون به
والولد مامور بدفع غمهم بالتسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع
اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر
في فرض بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت وابن
النفقة على ولد بنت مع ان الارث للابن وكذا في ولد بنت لانهم ذوو الارحام والكل ذي رحم
محرم عطف على الاصول والفرق بين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على
البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا
او اعمى او مجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كان اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما
وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم

بينه القريب والبعيد

دقر

وقد قال تع وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لابد من
الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لافادة الحاجة لتحقق الحاجة بالعجز فان القادر على الكسب غني
بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من
قوله تعالى على الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان اللزوم بالغنم و
يجبر عليه اي على الانفاق لا بقاء حق مستحق تجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على
ابويهما الثلاثة على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث
رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فنفقة اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا
كانت ثلثة اخماس على الاخت لاب وام وخمسان على الاخت لام على قدر
ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي رحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان
يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فنفقة خال وابن
عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فانه ابن العم ليس بمحرم فلا
نفقة عليه وللخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما
يثبت بالارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم
نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد
صحة العقد لا نكاح المرتد بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تع وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه الصلوة والسلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على ابنه المسلم او الذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين
يقاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفرع
لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي
والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضية ان يلحق

انفاق

بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لاعقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ
في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى ولو قدر نفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب
اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا
يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عندهما
ح واما عند ح فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال
حضرته ولا يملك البيع سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع
اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له في البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان هنا مقدمتين احديهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع في البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع
في البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب
ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان
للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات في باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه
فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه لا يملك
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة
لو كانت هذا لجاز البيع لدين ما سوى النفقة فيمن هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز
البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز
لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل المال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه
الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع في البيع بالدين
هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد

فلا يلزم

فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني فلا تبيع الام ماله اي مال ابنها اي لنفقتها اذ لا ولاية
لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق
التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا
ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه
جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابيه بلا امر القاضي
لتصرفه في مال غيره بلا ثابت ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان
اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان
نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فمن بنفقة غير الزوجة يعني الاصول
والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لانه نفقة هؤلاء باعتبار
الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا
تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستيفاء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي اي اذن
لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب في لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة
الزوجة بمرور المدة والقاضي وان مضت ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة الملك فتجب
على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على
الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى بيع امر القاضي
ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والكاسب
على المال بكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز عن الكاسب على الخدمة فانه كالرقيق
اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه
بلا رضاه والا اي وان لم يقدر الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا
رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي
على الغاصب الى ان يرده المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة
او بان ينفق الغاصب على العبد او البيع بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يتعين كلا

الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيع القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه الى ان ادرع شخص
عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي
لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره وينفق عليه من اجره
او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق
لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في نفوذ الادمي بانقطاع قوة الانقياد عنه والاعتاق
لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي يصير المعتق اهلا للشهادة
والولايات قادرا على التصرف في الاشياء وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا
بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف
حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصل جعل غير مملوك
لاحد يخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك
ولا عتق الا من المالك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف
ولذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاستناده
التصرف الى حالة منافية واما الثاني فلان الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملك الوصي
والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف التصرف المحض والمتردد بين ما حيث يكون
اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال في ضمه يصح وانما اشترط ذلك لقوله
عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان
باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في
الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيقع بلا نية
لانها انما اشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه فيه فلا نية وذلك كانت حرا وعتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلام اشتمل على النفي والاثبات
وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان
اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي

الاعتاق الرجوع

العبد لا يليق الا بهذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار يجعل انشاء
للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها اذ لا يصح كلام العاقل
بعد الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدير ثبوت العتق ونحوه في الحال ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال
اردت الكذب او حرته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا
ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي كعبده بالحر او العتيق
في لا يعتق لانه اراد الاعلام باسم علم وهو ما لقب به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالجهة
وقال يا زاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بازاد ونادى يا حر عتق لانه ليس بنداء
باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا اسك حر ونحوه مما يقرر به عن البدن او وجهك او رقبتك او قال
لامته فرجك فان هذه الفاظ مما يقرر عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف
والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده
وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي العبد البيع والهبة ولم ينو المولى
الاعتاق لان بيع نفس العبد من اعتاق وكذا الهبة ولو ناويا بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية
وبكتابة عطف على صريحه ان نوى اي المولى الاشتباه والاحتمال كقوله لي عليك او لا رق او لا
سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل
بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت فلا والله
لا يعتق وان نواه لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان و
كقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق او يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق انما يقع بلفظ
العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق
وان نوى لهذا الوجه كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية
ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرف لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف
يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد
لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك

وان نوى. لان السلطان هو الحجة قال الله تع او لياتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد
به اليد والاستيلاء مع السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لى عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا يقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة
فى بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك فى الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابنى الاكبر
سنا منى او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب
فى الثانى يتعينان ارادة المعنى الحقيقى وثبوت النسب ينصرف الى المجاز ويراد ثبوت الحرية
اللازم للبنوة وفى خلاف الامامين والشافعى وانما غير ثابت النسب يعنى
مجهول النسب فى مولده اى وطنه الاصلى اشارة الى الخلاف فى تفسير مجهول النسب قال فى القنية
مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب والذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها وعند
المحققين فى شرح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه بدليل الوقائع
بان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار
كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول
النسب اذا لم يعرف نسبه فى مولده ووطنه الاصلى فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا
من دار الحرب او مولدا فى دار الاسلام قال فى الكافى ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان
صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال فى الكفاية قوله جليبا
انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب فى مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب فى مولده
فلا يثبت نسبه من مولاه ولذا قلت ههنا غير ثابت فى مولده ولو قال لعبده هذا ابنى
او لامته هذه ابنى قيل هو على هذا الخلاف يعتق بقوله هذا ابنى او اخى بطريق المجاز كما ذكره
لهذا انى حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية يعنى اذا وجد الابوة والامومة فى الملك كانتا
موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة فى صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة فى الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام
لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او الاب او الام قال فى المبسوط ان اختلاف

هذا اخى من النسب

لانه يوجد وجود المجاز

الروايتين

الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا بان قال
هذا اخى لابى او امى فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد الاخوة فى الدين قال
تع انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فقد تعين المراد **فان قيل**
البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى **قلنا**
هذا مثل المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا اضيفت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا
من قبل الحرية لان البنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اى كقوله وهذا انى هذا اخى
حيث لا يعتق الا اذا قال ابوى فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له فى
الملك الا به كما سبق من ملك مبتداء وخبره قوله الا فى عتق عليه ذا رحم محرم الرحم فى الاصل وعاء
الولد فى بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومن ذو الرحم محرم الحرمان شخصان لا يجوز
النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجار والاصل فيه قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ يعم يتناول كل قرابة مؤكدة بالحرمة ولادا كانت او غيره
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى
ابنه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصية
كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق الوجوب عليهما عند الملك اذ تملكه هو العبد فشابه
النفقة او اعتق عطف على ملك لوجود الملك او الشيطان او للضم فانه ايضا يعتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق
فى الاخيرين لعدم بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او
اعتق ملكها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط
فى الاستعاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له لانعدام الحكم الا يرى الى ما روى
عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى
بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتق الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت حر فدخل عتق عليه اى على ملك والمذكور بعده كعبد الحربى خرج الينا مسلما فانه
يعتق لقوله عليه الصلوة والسلام فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه

الذرية اسم لزيته كالولاد ويعبر
بالجمعية وتفسيره كالرحم نكاح على التابيد
لاجل النسب وقال الشافعى رحمه الله المتوسطة
بالبعيدة وتخص تحتها بالبعيدة ويستدل بقوله
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه منقطع

احترازا عن نفس دهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لا انفصال بها
ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم ليس بشرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة
الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لان اقل مدة الحمل اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل
يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق
تبعا لامه لكن يجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى مولى الاب
وبهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تساهلا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم
حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وقد فصله عنه بل حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل
يعتق بعتق امه [illegible] وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه
الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل
من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى مولى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر
يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء
انشاء الله تعالى بالعكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذا لا وجه لاعتاقها
مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان في قلبه الموضع الولد يتبع الاب في النسب لانه
للتعريف والام لا تشتهر وتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان
الولد ايضا مملوكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والعتق بينهما اي
الملك والرق ان الرق هو الذي رتبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله تعالى اوحق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص في التصرف فيه وهو حقه واول ما نوجد
المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي
لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا

قصدا [illegible] يزول

ضرورة

ضرورة فراغ عن حقوق العباد وبين لك الفرق بينهما في الرق وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما
كامل والمكاتب رق كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك له كما ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولاء ذي يتوسل بها كما بيانها فترجح جانبها ولانه يتيقن به من جانبها ولا يثبت نسب ولدها
وولد الملاعنة بها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما فيتغذى بغذائها
وينفصل بانفصالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول
يؤكل اذا كانت امه مأكولة كما ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين دعاية لجانب الولد فولد الامة
من زوجها يملك سيدها بتزويج على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها حرا
لانه مخلوق من ماء يعتق عليه ولا يعارضه ماء الام لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف ام الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بعلوق ولد المغرور
حرا بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه
مخلوق من ماء الحر ولم يرض الولد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلدعاية جانب التبعية
الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما
ولشافعي رحمه الله حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال
الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره و
عندهم يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي
هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق
لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه دفعا لكل من
الاوليين يلزم تخلف المعلول عن العلة دفعا الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة

الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك
لأن الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى دلالة المتصرف ودلالة المتصرف انما يكون على ما هو صفة
وصف الملك ودلالته انما يكون على الملك والملك يتجزى بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجزٍ وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجزٍ تعلق بمتجزٍ وهو الاركان هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المحل واستخبر بانه لا يفيد الجواب عن ايراد الا بتحقيق مرام الامام ودفع
شبهة الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع الاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل
وعدم تجزي مطاوعه فان اردت الوقوف على تحقيق المرام فاسمع لما ألقي عليك من الكلام فاقول
وبالله التوفيق وسيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور
خالق القوى القدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة وانما
المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون
الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال
العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك
وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن ايراد المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول
فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال
ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد
ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسره فلم ينكسر لان معناه ازالة كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم
ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها فظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
بل تجزي زوال الملك فلا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك
المعتق وهو ملك البدوية ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا
التحقيق القاريض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي

انفع شرعية لياقة العبد بها العتق الشهادة

يلزم تخلف المطاوع عن الفعل ويلزم تجزي العتق

عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ
يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وان قوله يوجد
العلة ولا حكم له وهو تخصيص تفسير العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تفريع صاحب
البداية ان العتق لا يختلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر فرق قول الصاحبين
ووجه الاختلال يظهر للتامل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك
احتبس ما لية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وبقي مولاه في قيمة الباقي فذلك
البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عندهم في الجواز نكاح الاربع ولا يملك
التزوجات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت الملكية في كله وبقاء الملك في بعضه بعضه فهلنا
بالدليلين بانه مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فلا يستسعى وله
ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق
البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانه عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق على والقياس حالة متوسطة فاثبتناه في
الكل ترجيحا للحرية والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القيمة لما ضمن
نصيب صاحبه بالاداء وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء او الولاء لهما لانهما المعتقان او ضمنه
اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملكه قدر قيمة نصيب الآخر لو كان معسرا فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الشاكي وقد كان للشاكي الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كان من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر مع
العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين مع لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
مع للمعسر الموسر والولاء لهما لان كلامنا يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له

شريك اول وجد شرط واحد

وقد ضمن لشريكه نصيب احدهما حصته من الولاء لهما

لان لكل واحد منهما يدعي السعاية صادقا او كاذبا

لان المعسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان حيث كل منهما اذا كذب ولا يثبت الضمان لانه لا يثبت صدق

وعتق نصيبي بالسعاية ودلالة في الولاء موقوف فيعمل ذلك عندهما لأن كلا منهما يجعله
على صاحبه وهو تبرع عن غيره فيتوقف على الإذن بتفقا على العتاق احدهما عتق احدهما من الشريكين
عبده بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعده فقال ان لم اخرج
فيه الغد وجهل شرطه اي لم يعلم ان دخل اولا عتق نصف كل في نصف الآخر عندهما وعند محمد
لأن العتق عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية
ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف البدل هو نصيبي والساقط نصيبك
فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا
وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا ففعل ولم يعلم ان دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين لأن
العتق عليه بالعتق والعتق لم يجهولان فتحققت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما
بشراء او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه
اي عتق عبد بشراء نصف بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد رجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة
الأب في الصورتين الأوليين لأنه ملك شقص قريبه بشرائه اعتاق كما مر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حالا او لا
اي سواء علم ان ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الأب نصيب الشريك في الصور
المذكورة كما لا يضمن الأب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والأخ فورث الأب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لأن الارث ضروري لا اختيار للأب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن
للشريك ولاية التضمين بقي له احد الأمرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لأن شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان
كان معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اجنبي
نصفه ثم اشترى الأب موسرا باقيه ضمن اي الاجنبي الأب لأنه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى

رجلان لهما عبدان مشتركان

الابن

الابن في نصف قيمته لأحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح لأن ايسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له ويضمن نصف قيمته لأن ايسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف
الأب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الأب له اي لمالك كله لأنه رضي بافساد نصيبه ببيعه
من الأب دبر احد الشركاء واعتق آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لأن المعتق
وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا لما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمن وتوضيحه
ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف
بالاعتاق وانما اعتبر قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر
المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياه
عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لأنه ضمان تملك فلا
يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال ابي ام ولد شريكي وانكر
شريكه تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي ح لأن المقر اقر ان
لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها له كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر
ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه
استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لأم ولد وقالا لها القيمة لأنها مملوكة محرزة منتفع بها
وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد وكسبها
الوطء دليل الملك لأنه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والأول منتف فتعين الثاني وبقاء
الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وهو الحرية
لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي ح قوله عليه
الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكن تقاعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلوة والسلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه

وفي رواية من بعده دواه احد ولا معارض له في ذوات التقويم فيثبت فلا يضمن فيما اعتقها
اي لم تلده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابي حنيفة رح لان دعوى عدم تعتيقها وعندهما يضمن بناء على انه تعتيق رجل له اعبد ثلثة
قال في صحته لاثنين عنده احدهما مريض واحد منهما دخل آخر فاعاد هذا الكلام فان
كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلث ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي
حنيفة وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فيشتركان فيه ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيشتركان فيه
فالنصف الذي اصاب الثابت شائع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما
اصاب النصف الفارغ وهو الربع فيعتق منه ثلثه ارباع وما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد خلافا لابي يوسف
لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب في الداخل ايضا لنصفه بينهما وهما
يقولان انما يعتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولهما ان هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث
وذلك دية وثلثا ارباع دية عندهما ودية ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي
على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثي الارباع وحق الداخل
عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة ونقول في سبعة حق الخارج
في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في ثلثه ودخل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا
المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وصار ثلثه احدا فيخص
كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان وربع في خمسة وبعتق من الثابت ثلثة وربع في اربعة فبلغ الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت

ثلثة

ثلثة وربع في ثلثة ومن الخارج سهمان وربع في اربعة ومن الداخل سهم وربع في خمسة فيستقيم
الثلث والثلثان **اقول** يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقله اربعة فنقول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور
في مسئلة قطعا اجماعا بنصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيما سوى قسمة التركة
ولو طلق فذلك قبل وطي سقط ربع مهره من خرجت وثلثه انما ذكر ثبت ومن دخلت
يعني ان كانت له ثلث زوجات مهر مسمى على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبا
لايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم
بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
ثلثه انما مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة في اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا الحق كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأته احديكما
طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد
وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء
خبر فلا بد له من محل كبيع وهبة وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم
اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد
ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له
شيء من هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير
والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي
لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حر ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء وله ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا اخبر عليهما والمهر اذا وطئ بشبهة لان
العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يوجد قبله وباول ولد اي بقول الامة اول ولد

وما عبارة في العتق

وامرأة ان ماتت لا تكون علة للعدة لان العدة يكون بالموت لا بعتق حقيقة

ماتت

تلدنه لو كان ابنا اشار بزيادة كو الى ان عبادة الوفاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان
ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا
من الام والبنت يعتق في حال دون ما اذا ولدت الغلام اولا حرة الام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها ويرق في حال دون ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي رجلان
على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح
اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى عنده ولا دعوى هنا
لكونهما مولى وعندهما يقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا
في عتق الام لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون شهادتهما في
وصية قال في الهداية او اشهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حينئذ
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى له وهو معلوم
وعنه خلف وهو الموصى او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغوا هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هنا وصية
والخصم في الوصية هو الموصى له لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه
في الخصومات وغيرها وهو الوارث او الوصي وبكل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى له مدعيا
على احدهما حقيقا واقام الشاهدين فيكون الموصى له مدعيا على وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الخلل
ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد ان يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعى
هو الموصى له او نائبه لانا لا نم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبد
اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحته المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية
وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد
عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى له او نائبه بل جعل الموصى له مدعيا

باعتبار نفع الوصية يعود اليه

باعتبار ان يقوم الخلف مقام الموصى

تحقيقا قبول شهادة رجلين

وثانيه

ما قال

وثانيه مدعى عليه كما بينا بزيد ما ذكرنا في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى له وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الصحة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى
لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي
وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى له لان
وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه يتفع وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد منهم وصية او وراثة فانه غير صحيح اما
اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير مقبول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي
احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام
والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق بهم بان قال لامرأتيه
احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا
يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم ادخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن
له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبيع على ملكه ثم دخل لان المعتبر
تمام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يدخل
في عينه بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد ولم
يكن مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه بعد حلف فقط ولا يتناول
من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل في بلا قرينة

وصية خاصة في الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت

وفي الاستقبال يقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن موته اي موت المولى
عتقا اي من ملكه بعد اليمين وقيل في ثلث وقال ابو حنيفة لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ
حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا او ذو
الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية فيعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت
ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال
وتجددت غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول
الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولذا لم يصح اعتاقه بكفارة اليمين
ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جاريته من قال
كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا
يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق
عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق
لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض كما في البيع واذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا
عاما حتى يكفر به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان
وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا لم يجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق
عتقه بالاداء بان قال مولاه اذا اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح فتعلق العتق بالاداء وانما صار ماذونا
لان المولى رغبه في الاكتساب بطلب الاداء منه ومراده المجازاة لا التكرى فكان اذنا دلالة
فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف

المكاتب

المكاتب ولا يملك العبد الحق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها من يده ورضاه بخلاف المكاتب ولا يسري
اي حكم الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كل الوجود
المعلق ولو كان اداؤه بالمخالفة بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وندبه فايضا وحكم بعتق العبد
قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولا اجبر المولى
على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به
المولى عليه لانه ملكه ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته
بالاداء منه وعتق في حاله اي حال اداء مركب قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان عتق المولى بان قال ان اديت الي تقيد اداؤه اي اداء العبد اداء المال بالمجلس
فان ادى في عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وبان لا يتقيد به لانه يستعمل في الوقت
كحتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث
عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث
فلا اي لا يعتق بالالف وان اجاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق
لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي شرحه لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد
موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر وعليه
خدمته فعجل عتق لان الاعتاق كما يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر
العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدم لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمه
اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد
او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان ليتمكن العبد عنايته

وابو يوسف وعند محمد قيمته مخلوقة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد
يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين
فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد كما سيجيء فانها
ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليه فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى
امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي
جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على على ان
تزوجنيها فتم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحقت القيمة عليه وحقت المهر سقط في اصح
الفقه اذ الامر بهما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب
النكاح الرقبتين فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم
عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى شرائطه
بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف
المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت في القائل
فلها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اي ضم عني وذلك
ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجت نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لان
العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعندهما يجوز لانه عليه الصلوة والسلام اعتق صفية
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان
ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها
مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى

نظر الى عاقبة امره فافرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر من
المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من بيان ذلك المشترك اولا ثم تقسيمه الى
ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وعدنا هيهنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى
قسمين وبينت احكامهما وما يتبعه كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقال
شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عبده
مطلقا وقال شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على البسيط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المطلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا واذا توقع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي اذا مت في هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرجع ولا يخرج عن الملك ببيع
او هبة او نحوهما الا باعتاق او كتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة
وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث وسعى في ثلثيه انما يترك المولى غيره من المال
ولا وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته
لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع
الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبادة
احسن من عبادة الوقاية بما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا

لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى عن السببية لتردده بين الثبوت والعدم
يقع تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث
ان وجد الشرط لان الصفة لما صادفت متيقنة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق
لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده ان مت قبل مولاي بشهر فانت
بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق
من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول الى حنيفة يستند الى اول
شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق
لان مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال ان مت بعد مولاي بشهر فانت بعده لم يعتق بالموت
لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق بل يعتق الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا
والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا
وقيل ينظر كم يستخدم مدة عمره من حيث الخرد والظن فيجعل قيمة ذلك وقال الفقيه ابو الليث
نصف قيمته لو كان قنا هكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للعتق منفعتين منفعة
البيع وما يشاكله من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
واستخدام بالتدبير يفوت الاولى فتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو
كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

وهو لغة طلب الولد
وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امه ومبتداء خبره قوله الآتي لم تملك ولدت
من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان
يقول لهذه الامة متى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه
فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته
من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسع فان ولدت ولدا آخر
يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة

ولهذا

ولهذا الزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحقها ولم يعزل
عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحضها جاز له ان ينفيه لان
هذا الظاهر يعارضه ظاهر وآخر وهو ان زوجها جاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد تبعا لامه
ولد لا قراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الدراية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه
الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولدا امة مشتركة
بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصف الصادفة ملك ثبت في الباقي
ضرورة اذ لا يتجزى اما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام
ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي ح يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه حين استملك للاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت في ذلك
الوقت سواء كان موسرا او معسرا لان ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعتبر الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا كان استولد جارية ابنه لا يجب عليه العقر لانه قيمة ولدها لانه على حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم
يعلق شيء منها ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا
جاءت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب
العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه
ويجب نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما نصف الولاء لانه يتجزى على ما عرف
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهو ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيب منها ام ولد تبعا لولدها ويتحاكم منهما نصف عقرها تقاصا
بما لهما الآخر ويرث الابن من كل واحد من الشريكين ادت ابن كامل لانه اقر بمبراثه كله وهو حجة في حقه

وورثاه ورث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة او ادعى ولد
امة مكاتبة بعد اداء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب
الولد لتصادقهما فيه فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما في الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك
بخلاف ام الابن اذ ليس للاب حقيقة الملك ولا حقه واعلم ان حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب لصحة الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى
في دعوته فلا يثبت نسب اي نسب الولد منه وقال الشافعي يثبت لان الجارية كسب فصار
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ويصير ام ولد له و
ليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد خرج عن نفسه والحق بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها
وقيمة ولدها ولا يصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد
فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا اعتقه اي الولد
يوما فح يثبت نسبه منه ويصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال
حق المكاتب وهو المانع ولو جاءت امرأته او والدة او جدته فولدت فادعاه لا يثبت
النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احدهما لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه
المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الكفاية

كتاب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي
لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب جمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية
الرقبة حالا حرية اليد مآلا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانهما
وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان ادّيت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف

فقبل

فقبل لانها معاوضة فلا بد فيها من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه نجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والنجم وعند الشافعي رحمه الله
لا تجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون
احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا
لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة بيد لها متى شاء
واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان
من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او بسنين مثلا او بنجم اي
موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا وقوله نجوما او لها كذا واخرها كذا فاذا ادّيته فانت حر وان عجزت فمن دقيقه اي
الفن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح
عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول
وعتق الفن اي ادى كله وان وصلته لم يقل اذا ادّيتها فانت حر لان موجب الكتابة هو
العتق عند الاداء لانها تنبئ عن حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
فح عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يملك المولى اخراجه والسفر لا ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته بمقابلة ما لا يستوجب على
عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى
الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية
فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاشتراط
صفة دخوله المولى الفقراء وطئ كتابته او ارش الجناية اي جنى عليها او على ولدها او مثل المال
او قيمته اي جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصارت كالاجنبي وصارت
احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال اذا ادّيت الي قيمتك فانت حر

او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره في ظاهر الرواية
وفي الجامع انها تصح حتى اذا ملكها وكلها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احترز
عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على امائة في الدراهم
او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة في لو شرط ان يرد عبدا
معينا او امة معينة صح اذا المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على اخر او خبر قوله
فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه العقود اما الاولى فلان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحش الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما
الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان في المائة باداء الوصيف الذي
يرده المولى بيع وما كان منها باداء دفعة الكاتب كتابة فتكون صفقة في صفقة فلا يجوز
للنهي عن كذا قال الزيلعي ويرد عليه ان يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا
معينا او امة معينة والعموم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة
مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فلذا لا يصلح ان تكون
مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض
في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي في الخمر والخنزير يعني في اداءهما لانهما مال في الجملة فامكن
اعتباره في العقد فيه وموجب العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسلم
في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في
الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر فانه يشكل جدا لمخالفته لعامة رواية الكتب
فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق
بما قبلها غير مختصة بما يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد قيمته
لفساد العقد وقد تقدر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل

اي عقد

اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على الكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اي للذكر وصفته وينوي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل في وجه اما الاول
فظاهر واما قيمته فلانه يوصف بالقيمة فصارت اصلا فوفى القيمة قضاء يعني في الاداء كالنقود
في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا
بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لان المال عندهم بمنزلة الخل واي من المولى
والعبد اسلم المولى قيمته لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر
لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على
قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او مغربيا او بناء داد او ابين قدر المعلوم والاجر بما
يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمه والف ووصيف والف
وخدمة سنة وخدمة ابدا الا اي لا يجوز هذا الا في بيان لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة
وهذا ينافي لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الكفاية
الهداية تشبه البيع يعني انتهاء لانه مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء
لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقها بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلب هذا
هو الاصل والله اعلم

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه وكونه بالمحاباة
فانها من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فلا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في
صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه يفوت العبد وتعييبه
وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج
امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق
الاول لان العاقد في اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده
بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لانه لم يبق ملك وهي اضافة

الاعتاق الهبة بالجزاء اذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا
اشترى شيئا وان ادّيا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا ودلاؤهما للمولى تبعا للاصل وان عجزا لاصل
عن اداء البدل ردا الى الرق ولم يؤدّ الثاني بدله الى الثاني مكاتبا فان ادّى البدل الى
المولى عتق وان عجز ردّ الى الرق كالاول لان التزوج عطف على قوله يبيعه اي لا يتزوج بلا اذن
اي المولى ولا يشترى وهو اتخاذ السرية بمعنى اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن
المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان في الشرى اعتاق الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان
كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع
اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والصدقة الا بيد والتكفل والاقراض واعتاق عبده
ولو بمال دبره نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملك المكاتب في عبده بملكه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما
يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال لحكمها حكم فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال دبره عبده ونفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب
وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها
ويكاتب عبده بالشراء في بيعهما ولاد لان المكاتب في اهلية الكتابة وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل
منهم مكاتبا مصرحا تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواها دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى
ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حرا حكم ابيه اذا مات ابوه ولم
يترك وفاء يسعى في نجم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة هالا والا رد الى الرق والابوان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان هالا ولا منجما وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة
بعضه ثابت بالملك وبالبعضية بينهما حكم في حق العقد لا حقيقة في حق اذ لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والوالدان بعضيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف
الاحكام بملكه لا غير ولو حرما كالاخ والعم هذا عند ابي ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
بشمول القرابة المحرمية هذا يعتق على الرجل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع بها وبه لهم
ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك في الاحكام ولابي ح ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه

لا يعطى المكاتب من كسبه قرضا بالاجر

تلك صورة الابوين والولد

الولد بين المكاتب وبينه واحد

وفاء ابوين المكاتب

الكتابة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعت ثابتة بالملك وبالبعضية

يعتق البعضية حال الحر

وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأة لا يصح نكاحه ويجوز فيه الزكوة اليه ولو وجد كتابا الا ان الكسب
يكفي للصلة في الولاء الا يرى ان الولد مع الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما
حتى لا يخاطب الاخ نفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيتحقق الوجوب بمحله
حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيقر ملكه وبين ان يعجز فيقر للمولى وههنا تقرر فعتقوا عليه
ولا سعاية عليهم لانه صادف كشراء الوهب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه
اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعها ما ذكر فتبعه ام فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي
بيعها عند ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان
كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها تبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج
المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبها لان
تبعية الام ارجح ولهذا يشبهها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في
الواقع بل يزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة فاستحقت ولدها عبد عند ابي ح
وابي س وقال محمد هو بالقيمة لانه شاركه الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد وهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا
اذا الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في الغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في
معناه ليلحق به وطئ المكاتب امته اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا
فاستحقت ضمن عقرها هالا اي يؤخذ هالا الكتابة كالماذون للتجارة فانه اذا فعل كذا يضمن
عقرها هالا لكنها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لما سقط الحد
وما لم يسقط لم يجب العقر وفي الثانية لم يظهر مخصص لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة
فالصدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشرى ليس اذنا

بان ولدت من تزوج امة الغير فولدت منه ثم اشتراها منه

الغرور رجل تزوج امرأة يظنها انها حرة فولدت ذلك الحرة فيظن ان الحق امر الغير فتكون ولدها مرتبا بالقيمة

لان حق المولى حاكم بعبد بنعمة ناجزة وههنا بنعمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به صح

قوله كتابة

بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اذ لو جاز اثباته لكان العقد يثبت بالوطء
لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت العقد
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة ولكن الشراء
منه يكون ثابتا في حق المولى للمولى ان يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز يرق مدبرا
والا كاتب في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير يخير اما ان يعجز نفسه
ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى
في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من
ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فالولد قيمة ام ولد له ومضت عليها
او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت
المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على
يدبره او على يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الرق في يحاله العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير
الرق عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
بموته اي بموت المولى معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي س يسعى في الاقل منهما وعندهم يسعى في الاقل
في ثلثي القيمة والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه في الدين
مؤجلا على الفور والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض في الاجل بمال وجه الاستحسان ان الاجل في
حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتبر مالا من وجه حتى مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته
الفا فكاتبه على الفين باجل وقد ودفع هذا المقدار اي المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان
يأبى فيسترق هذا عند ابي ح وابي س وعندهم يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض
ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير وله ان جميع

في ثلثي البدل

في ثلثي القيمة وعدمه

المتن

المتن بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يعود التأخير في ثلثيه ولو كاتب المريض على
نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان اداه ثلثيها حالا وسقط الباقي من
العتق او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار والتأخير فينفذ
بالثلث لا الثلثين فركاتب من عبد بالف واداه الى المولى عتق العبد ولا يرجع المولى عليه وان قبل
العبد فكاتب صورته ان يقول المولى لعبده كاتبت عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر وكاتب المولى على ذلك يعتق باداء الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا
يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا
ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
اجازة العبد ولو ادى المولى البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر
العقد فادى منهما اداه البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال لاحدهما كاتبتك بالف عني وعن فلان ففعل قبل الحاضر فالقياس ان يعتق في حصة
الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وهو الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
صار نائبا فيه اصيلا والغائب تبعا كاتبه كوتبت دخل اولادهما تبعا حتى عتقوا باداء ابيهم وليس عليهم
شيء فان مات الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فانهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فليكون البدل عليه واما الغائب فلانه يتمالك شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كمصير الدين اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين
عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء
نفاذ العقد على الحاضر فان رده اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من
البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا
به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى
وان مات المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر اداه الغائب

حصته حالا ولا ولد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاتى ادى لم يرجع
وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد شركي
عبد اذن لآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعلا وقبض
بعضه ثم قال اي للقابض انجز المكاتب وقال هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان
الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيتم كذلك بعد الجزء وعنده متجزية فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله الفسخ فيما لا اذن لا يتم ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون مبرئا عن نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كل عتق
نصيبه اي القابض مكاتبة لو جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه
فجرت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما
في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا
جرت بعد الكتابة كانه لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فلزم كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فجرت بطل
التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل الجر واما عنده فلانه
بالجزئية انتقل نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك
بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاد

والولد

والولد له لما مر انه دعوة صحت لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة و
نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان عجزت اي ان كانا كاتبا ثم عجزا
احدهما فعنهما عجزت ضمن المعجز نصف قيمتها لشريكه وجه الضمان يعلمها عنده وعندهما لا
يرجع وهذا يبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد بين رجلين دبره احدهما
فجره الآخر فيتا او عكسه اي عجزه احدهما فيتا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي
في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه
تضمينه اذا اعتاق حصته او الاستسعاء فالعبد عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
وانما نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمة مدبرا وهي نصف قيمته قنا او
ثلثها لما مر بالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية هي صورة
العكس اذا عجز الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فانه اذا دبر لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء في ولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في
الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل
لان التدبير لا يتجزى عندهما فبملكه نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان موسرا ويسعى العبد
اذا كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار **باب الموت**
والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به
ما يؤدى فيه ملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة
ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
والا اي وان لم يكن له ما يصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه اذ فسخ مولاه برضاه
ابرضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط

رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان
يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في الكافي وعادته لان انفساخ
الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء
لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضى بدينه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابته او شراهم
حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة وان كلاما منهم يتبعه
في الكتابة ويعتق عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته يسعى على نجومه ويادائه
حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتق اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسب المكاتب يخلف في
الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولد اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا
او دبره فيها عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل
ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد
ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا
دخل فحكمه حكم سعي على نجومه ترك ولدا حرة ودينا يسعى البدل في الولد وقضى به اي بموجب الجناية
على عاقلة امه لم يكن يجر الى ابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بالمولى
الام وايجاب العقل عليهم لكي لا يجر الولاء الى مولى الاب والقضاء يعتق
بما يقرر حكما لا يكون تعجيزا اذا قال ودينا يؤدي ان كان عينا لانه لا يتأتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امة دابه في ولايته فقضى به لقوم امه
فهو تعجيز لان في القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ
الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه
فيجوز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة
مثلا لكونه من المصارف واداها الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز تظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا
ومع ذلك طاب له لانه اخذها عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذها صدقة

الاصول

الاصول المؤدية ان بدل الملك قائم مقام بدل الذات اخذا من قوله عليه الصلوة والسلام
لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية فجنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي
على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حرية ونقصا فباعتبار
انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون
موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه فيه موجب جنايته عليهما لان
لهما حقا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان
تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة
اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق
او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية الخطاء
لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في
كسبه وهو اصل باكتسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في الكافي
جنى عبد مكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته
فعجز دفع المولى الى ولي الجناية او فدى لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن
عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز به فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضاء لانفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق الولاء حقه
ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة ولا يتعجل لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتق بعضهم لا
يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من الاسباب الملك والوراثة منها واذا
عتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان ان يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
منهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه
فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد

لو عتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتق الباقون ما لم يرجع الاول تحته اى الكتابة
ان طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح
تلك المرأة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح
ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه

كتاب الولاء

هو لغة الولى بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة
من العتق او الموالات الاول اى الحاصل من العتق يكون لمعتق غير عربى يعنى لو اعتق
حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه اذا خرجا الينا مسلمين لانه خلافا لابى يوسف
فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لاتحاد اسباب الارث والتدبير
او كتابة او ايلاد اى جعل الامة ام ولد او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق
ثبت به الولاء لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق
المولى عبده وشرط الا يرثه كان الشرط لغوا مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه
لا يرثه كان الشرط لغوا وورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد
والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بانه صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى
يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فان مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال
المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه للمعتق اولا
لا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير بهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف الحول فلمولاة الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج
عبد رجلا امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لانه الجنين
فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما مر وتاكد اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل من اى من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين
الولدين اقل من الاقل اى اقل من مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا نتيقن ان الاول كان

موجودا

موجودا وقت الاعتاق ونتيقن انهما توأمان حبلت بهما حملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما
فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما لا ينتقل
منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد
لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق
الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يورث ولا يوهب ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى مولى الام كانت
لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجم له مولى موالاة نكح معتقة سواء
كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان
النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عجميا لانه يملك منع
ولدها اذ ولاء الموالاة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم
ضعيف لتقطعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حق الكفاءة والعقل من
العاقلة لكونه تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعنى عدم الرق فى
اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء
عليه لقوم الاب وبرث معتق الام وعصبته خلافا لابى س اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند
الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر
فى وقت النكاح والعلوق او قن فى اصلها وعتق والثانى من لا يكون فى اصله رق اصلا وان الولاء
كما صرح به صاحب الهداية وغيره بمعنى على ذوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع
فى الولاء كالعتق وذو الرق يرث بنوته وبنوته على الولد يكون قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع
الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون ذو الرق الا من قبل معتق الام
وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان الملفظ اذا كان قطعيا
فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه
المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت

زجر قال الرجل ان صلحه جنية فاخطط
ارش جنايتى وانه مات قبل مالك قرضى
رجل تاز فيكون رجل تاز مولى موالاة لقوله

لمن المعتق ليس كفعل
لمن اعتق اباه

فلا ولاء لاحدهما ولدها وان كان الأب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء
لأحدهما امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الأصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا
ولاء لأحدهما امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يبقى الذي
قبل الام فان كانت حرة الأصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافق كلام
الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصر المشتمل بالسعودي وكلام فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي
واما ما كان في البينة الولد وان علق حر الأصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت
عليه ولاء اما الولاء لقوم الأب او لقوم الام ثم قال ان كان الأب حر الاصل لا ولاء لقوم الأب وكذا
اذا كانت الام حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية
الأصلية الحرية الأصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الأصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وما بين ما سبق من المحقق
فصورة كون الولاء لقوم الأب ما اذا كان في نسب الأب رقيق والولد ولد من معتقة
وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الأب نبطيا حر الأصل تزوج بمعتقة انسان او من
ولدت من معتقة فالولاء الولد في الاول لقوم الأب وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة وقم
فالحاصل ان الأبوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في
اصلهما معتق فالولاء لقوم الأب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل
بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الأب واذا كان الام معتقة والأب
حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة قم
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وهذه المسائل كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء
فمن اراد فليراجع عنه المعتق بعصبته اي شخص يأخذ ما بقي من اصحاب الفرض وكل المال عند عدمهم
اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا
يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لأب والام
او لأب تصير عصبة مع البنت وكلهم مقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض

له ويدلي بالقرابة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لأقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها
في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه اذ عيا اي الشخصان ولاء الميت
وبين كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء وللميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره
في البينة لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقهن او ولاء من
اعتق من اعتقهن واما ولاء المدبر فقد عرف بيانه بالوجهين وعرف ايضا مسئلة جر الولاء والثاني
اي الولاء الحاصل من موالات اذا والى حر مكلف اي عاقلا بالغ فيه لان عقد الموالاة تصرف
دائر بين النفع والضرر والضرر لانه فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يتم بدونه ذلك الا
بالاذن كما سيأتي مجهول النسب فيه لانه تصرف نسب لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي فيه
لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل فيه لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي محتاج الى ان يثبت له ولاء ولاء العتاقة اذا ثبت
سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصي عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له
ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون
وكيلا في عقد الموالات آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد
الموالات اي ان مات الأسفل فارثه الأعلى ويعقل عنه اي في الأسفل فديته على الأعلى سواء
اسلم الأسفل في يده اي الأعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام
في يده فذاك مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقل عليه
وارثه لهما في الأولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال
وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الأهل كما مر ولو شرط اي
ولاء الموالاة في الجانبين بتوارثان اذ لا مانع من ضمه بخلاف ولاء العتاقة حيث لا
يرث الأعلى والآخر مولى الموالات عن ذي الرحم لان الموالاة عقدها فلا يلزم غيرهما

وذو الرحم وارث شرعا للا يمكن ابطاله بالنقل عن الغير اي يجوز كالنسب فلا ان ينقل
ولاؤه عن الأب الى غيره ما لم يعتق عنه فانه اذا اعتق عنه ليس له ان يحول ولاؤه لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعتاق عنه اي عن ولاء الاصل
محض اي للاعتاق قال في الهداية للأب ان يتبرأ من ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان
يكون بمحضر الغريم كما في عزل الوكيل فصار بخلاف ما اذا اعتق الاصل مع غيره بغير محضر من الدخل
لانه فسخ حكي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المحقق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والت امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي
ولدا لا يعرف له الأب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا الوارث
به اي بعقد الموالاة او اثباته وهو اي والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه صحيح
ايضا ويتبعها ولدها عندنا وح وقال لا يتبعها لان الأم لا ولاية لها في مالها فادلى ان لا يكون
لها في نفسه ولاية الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الأم كقبول الهبة
قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء
العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم عاقد حربي ووالاه بطل لم يذكره في الكتاب وفيه
خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي و
قيل لا يصح لانه في عقد الموالاة تناصر والحربي وموالاة وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهر
مشكل لان الارث لازم للموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالها فاذا زال المانع يعود
الممنوع كما ان كون العصبة وصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير
الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعل
كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل
كذا اذ المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي
بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين فيه وهو الحمل او المنع والمعتبر في القسم الاول ثلثة

اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين
على الفعل الماضي صادقا او المراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على النوعين دون غيرها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين اللغو سميت به لانها تجري مجرى صاحبها في الاثم في
الدنيا وفي النار في البقي وهو حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو علم ظن صدقه يكون لغوا
كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله
انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة الفقهاء ان اللغو حلف على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا وفي شرح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والنفي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكب صدر الشريعة حيث قال
فان قلت اذا قيل والله ان هذا لحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف
باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم اليمين بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه الصلوة
والسلام من حلف كاذبا ادخل النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان
اللغو اسم لما لا يعتد به يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا
حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه
فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا
فان اللغو عند الشافعي رحمه الله عليه ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي
بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على امر آت
في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون
على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لخفاء دقيق وهو ان الكلام يحصل
اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة

بعد الفراغ من التكلم بالزمان الذي في ابتداء الكلام الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي اولى على الجواب
ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين
وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام
كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا شبهة ولا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال
اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في
هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الاية والمراد بيمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن
الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي
في الفرس فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده وذلك كان الحالف ملكها ادنا سيا
او عظيما كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا
عن التلفظ به بان قيل الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيهما الكفارة لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
تجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم اخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره
كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق ما سماه
الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها عرفا فان صفاته

كعزة الله

كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته
تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو جميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها مستعملا واما اذا لم يكن مستعملا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي
عليه الصلوة والسلام والقرآن والكعبة لقوله عليه الصلوة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بري من القرآن او النبي فانه يكون يمينا ولو قال
انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال
انا بري من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمة وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه
لا يصح ان يمين اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الا اقسم وبحكمة عمر الله فقسما
ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة الله وهو مرفوع بالابتداء واللام لتاكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند
الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين ان اداة القسم وهمزة
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا
تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق في العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل
بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى
نذر او يمين او عهد فان كلا منهما يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا
فعلي نذر فان نوى قربة في القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله
عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد يمين اليمين وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في
المستقبل واما اذا كان في الماضي شيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي حنيفة اعتبارا
للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل
يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز كانه قال هو كافر والاصح ان الحالف
لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل

لأنه إذا أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر به وقد رضي بالكفر وسوكند خودم بخداى
نقسم لأنه للحال لا حقا لأن المنكر يأتي به تحقيق الوعد ومعناه أفعل هذا الحال فلا يكون يمينا
ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فإنه لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف
لأن الحق إذا أضيف إلى الله تعالى يراد به طاعة الله إذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث
فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة إذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خودم بخداى قيل لا يكون يمينا لأنه
وعد أو يقول سوكند خودم بطلاق زن فإنه أيضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله أو إشارة
إلى أن لفظ باء الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان أو غير صحيحة فتدبر وإن فعله
فعليه غضب أو سخط أو لعنة أو إن كان أو سارق أو شارب خمر أو أكل ربا فإن كلا منها لا
يكون يمينا لأنه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولأنه غير متعارف وحروفه أي حروف
القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لأن كلا منها موضوع في الأيمان
ومذكور في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لأفعلن فإن في عادة العرب حذف حرف
الجر للاختصار ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض لبدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لأن اليمين لم يشرع
للكفارة بل ينقلب إليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته إعتاق رقبة أو إطعام عشرة
مساكين كما بينا في الظهار وقد بينا هناك أو كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لأن لابسه يسمى عريانا في العرف وهو الصحيح المروي عن أبي
حنيفة وأبي يوسف لا ما روي عن محمد أن أدناه ما يجوز في الصلاة فإن تخير فيها أي في الأشياء الثلاثة
وقت الأداء أو وقت إرادة الأداء صام ثلاثة أيام ولاء والأصل فيه قوله تعالى فكفارته إطعام
عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز إذا كانت بالمال لأنها أداء بعد السبب وهو اليمين لأنها تضاف إلى اليمين يقال كفارة اليمين
والإضافة دليل السببية والأداء بعد السبب جائز اتفاقا فأشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت
ولنا أن الكفارة تسمى الجناية ولا جناية هنا لأنها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون
هو السبب دون اليمين لأن أقل مرتبة السبب أن يكون مفضيا إلى الحكم واليمين غير مفض إلى الكفارة

لأنها تجب بعد نقضها بالحنث وإنما أضيف إليها لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم
بخلاف الجرح لأنه مفض إلى الموت حلف على معصية كهدم الكلام مع أبيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر
أي ينبغي أن يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي
هو خير ثم ليكفر يمينه ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلما لأنه لم يكن أهلا لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله
تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا أهلا للكفارة لأنها عبادة تشبه العقوبة من حرم ملكه لا يحرم أي
من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وإن استباحه أي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي
لا كفارة عليه لأنه ليس بيمين الآية النساء والجواب أن تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله
لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ثم قيل حرم النبي عليه الصلوة والسلام العسل على نفسه وقيل حرم جارية
على نفسه والتمسك على الأول ظاهر وكذا الثاني لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل إذا قال
الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث عقيب قرانه
لمباشرته فعلا مباحا وليس أو نحوه كما ذهب إليه زفر وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم وإذا سقط اعتباره يصرف إلى الطعام والشراب للعرف والفتوى على أن يمين امرأة بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال يروى حرام للغلبة أيضا المنذور إذا كان له أصل في الفرض لزم التأدي
كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا أصل له في الفرض فلا يلزم التأدي كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء الخانقاه والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الأصل
الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر أو معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا إن قدم غائبي
فوجد أي الشرط وفي أو عليه الوفاء في الصورتين لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى أو نذر معلقا بما أي بشرط لا يريده كإن زنيت فعلي كذا وفي أو كفر وهو يخير بين أن يفي
نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي
في الجديد وروي أنه أباح رجع إليه قبل موته بسبعة أيام وهو كان يفتي الأمام شمس الأئمة السرخسي
وغيره من كبار الفقهاء وذلك لأن كلام نذر بظاهره يمين بمعناه لأنه يقصد المنع غير موجود في ثانية نصه
عن إيجاد الشرط فيميل إلى أي الجهتين شاء بخلاف ما إذا علق بشرط يريده نحو إن فعلت فعلي كذا

المنع غير موجود فيه لأنه قصده إظهار الرغبة فيما جعله شرطاً فأصدر الشرط أولاً إن كان الشرط
حراماً كأن ذبحت مثلاً ينبغي أن لا يتخير لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف أقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لأن اللفظ لما كان نذراً من وجه يميناً من وجه
لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز إهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر
واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها وإلا أثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي أن أعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يفي ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
إلى فقراء غيرها لأن المقصود التقرب إلى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه أبو الليث هو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز إلا أن يتصدق فقراء مكة نذر
بتصدق عشرة دراهم خبزاً فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم أو بخمسة جاز أما الأول
فلأن خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة وأما الثاني فلأن الثمن أنفع للفقير قال
إن جربت في مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه إلا أن يقول فلله علي أن أذبحها لأن اللزوم لا يكون
إلا بالنذر والدال عليه الثاني لا الأول نذر بصوم شهر بعينه لزم متتابعاً لكن إذا أفطر
يوماً قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي أن أصوم شعبان مثلاً وأفطر فيه يوماً قضاه
وحده ولا يستقبل وإن قال في نذره متتابعاً لأن شرط التتابع في شهر بعينه لغو لأن تتابع
الأيام أيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين نذر بتصدق ألف درهم في مال وهو لا يملك
إلا مائة لزمته فقط وهو الصحيح إذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافاً إلى سبب
الملك فلا يفي كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يفي نذر أن يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق في عام آخر قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت أن هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فكك ولا نية له تلزمه كفارة يمين كذا في
النوازل وصل بحلفه إن شاء الله تعالى بطل أي حلف يعني إذا حلف على فعل أو ترك وقال بعده
متصلاً به إن شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً من حلف على يمين وقال
إن شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لأنه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع في الأيمان وعن ابن عباس رضي الله عنه كان يجوز الاستثناء المنفصل إلى سنة أشهر

موقوفاً ومرفوعاً

قوله واذكر ربك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن مفصولاً قال مشايخنا يصح
الاستثناء المنفصل إفراغ العقود كلها في البيع والأنكحة وغيرها إذ يكون ملزمة ولا يحتاج إلى
المحلل لأن المطلق يستثني إذا ندم وأما قوله تعالى واذكر ربك إذا نسيت فمعناه إذا لم تذكر إن شاء الله
في أول كلامك فاذكره في آخره موصولاً وروي أن محمد بن إسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور و
كان عنده فقراء المغازي وأبو حنيفة كان حاضراً فأراد أن يقوي الخليفة عليه فقال إن هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغه فقدرك أن يخالف جدي فقال إن هذا يريد أن
يفسد عليك ملكك لأنه أجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن إسحاق وأخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الأصل أن الألفاظ المستعملة في الأيمان مبنية على العرف
عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لأنها حقيقة بأن يراد دون المجاز وعندنا لك على معاني كلام
الله تعالى حلف لا يدخل بيتاً يحنث بدخول حقيقة لأن البيت اسم لبناء مسقف مدخله من جانب واحد
يبنى للبيتوتة سواء كان حيطانها أربعة أو ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة إلا أن مدخلها أوسع
فتسماه باسم البيت فيحنث بكنايها إلا أن ينوي ما سواها هو الصحيح احترز عما قيل إنما
يحنث إذا كان الصفة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفات أهل الكوفة لا بدخول الكعبة
أو مسجد أو بيعة أو كنيسة وقد قيل إنها ألحقت بالبيت كما عرفت ما يبنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك
أو دهليزه لأنه إنما لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث إذ يبات في عادة أقول هذا القدر لا يكفي في
كونه بيتاً بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال إذا بيت في عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة
لأن الملازمة ممنوعة أو ظلة باب داره وهي التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وإذا كان
على باب الدار يكون في السكة فلا يكون بيتاً فلا يحنث وفي الخلاء بأنه لا يدخل وإذا لم يحنث بدخولها
خربة وفي هذا الدار يحنث وإن صارت صحراء أو بنيت بعد انهدامها دار أخرى لأن الدار اسم العرصة
عند العرب وإلى يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت أشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها أن مراده بالوصف
ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهراً قائماً

الدهليز ما بين الباب والبيت

بجوهر آخر يريد قيامه حسًّا به وكمالًا ويورث انتقاصه عند فقده نقصانًا ثم فرق بين الوصف
والقدر كما سيأتي في أوائل البيوع إن شاء الله تعالى بأن الأول ما يورث بفقده ضررًا في الأصل
والثاني ما لا يورثه ذلك وجعل ما ساوى الذرع في المذروعات وصفًا وما ساوى الكيل
في المكيلات قدرًا فإذا كانت الدار اسمًا للعرصة وكان البناء وصفًا وكانت الدار منكرة كانت
غائبة فيعتبر فيها البناء وإذا لم يوجد لم يحنث وإذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء
وإذا لم يوجد يحنث إذا عرفت هذا فاعلم أن ما صدر عن صدر الشريعة ههنا أيضًا في الفرائض لأنه
خالف جمهور الأئمة برأي غير صائب حيث قال واعلم أنهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة أنه يحنث لأن اسم الدار يطلق على الجزء فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارًا فدخل
دارًا خربة ثم فرقهم بأن الوصف في الحاضر لغو فرق واه لأن معناه أنه إذا وصف المشار إليه
بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخًا يحنث لأن الوصف بالشباب صار لغوًا وفي قولنا
لا يدخل هذه الدار أو لا يدخل دارًا أين الوصف حتى يكون لغوًا إحداهما غير لغو في الآخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتًا إن دخله منهدمًا صحيح لأن البيتوتة
وصف فيلغو في المشار إليه فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حمامًا أنه لا يحنث لأنه لم يبق دارًا فإن ما قاله فاسد أما أولًا
فلأن قوله فهذه العلة توجب الخ ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير أن الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر وأما ثانيًا فلأن قوله لأن معناه أنه إذا وصف المشار إليه الخ ناشئ من الغفلة
عن معنى الوصف وقد مر أن البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية وأما ثالثًا فلأن قوله ثم
هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وأيضًا البيتوتة ليست
بوصف للبيت لأنه كما عرفت عبارة عن أمر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي
علة غائية لبنائه بخلاف الدار فإن البناء زائد على الدار التي هي العرصة وأما رابعًا فلأن
حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ إن الدار إذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي
أن يحنث فيما إذا بنيت حمامًا لوجود العرصة وهو فاسد لأن الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة مبني عليها في تناول الدار وأما إذا بني عليها بناء غير الدار ويتفرق فيها يتفرقا

وإذا وجد الحنث يطرأ

يزول به اسم الدار عنه عرفًا فلا يكون وإذا كان هذا الفاضل لم ينظر في ألفاظ الهداية وعباراته فضلًا في
التأمل والتفكر في عباراته الحمد لله على الصواب وإليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فإنه
أيضًا يوجب الحنث لأن السطح من الدار ألا يرى أن المعتكف لا ينفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدًا أو حمامًا أو بستانًا أو بيتًا حيث لا يحنث
لأنها لم تبق دارًا لاعتراض اسم آخر عليها أو دخلها بعد هدم الحمام وأشباهه لأن اسم الدار لا يعود به
وهكذا البيت يعني إذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدمًا صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فإنه لا يبات
فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث إذ يبات فيه والسقف وصف فيه أو دخله بعدما
بنيًا آخر لم يحنث أيضًا لأنه لم يبق بعد الانهدام أو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب
دار ولو أغلق الباب كان خارجًا لم يحنث لأن الباب لإحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج في الدار
أو حلف لا يسكنها أي هذه الدار وهو ساكنها أو حلف لا يلبسه أي هذا الثوب وهو لابسه
أو حلف لا يركبها أي هذه الدابة وهو راكبها فأخذ في النقلة من الدار الأولى ونزع الثوب في الثانية
ونزل عن الدابة في الثالثة بلا مكث فيه للثلاثة فإنه لا يحنث في شيء في القصور وقال زفر يحنث لوجود
الشرط وأن قلنا إن اليمين تنعقد للبر فيتقيد بزمان يحقق فإن لبث على حاله ساعة حنث
لأن هذه الأفعال لها دوام تجدد أمثالها في ضرب لها مدة يقال ركبت يومًا ولبست يومًا بخلاف
الدخول إذ لا يقال دخلت يومًا بمعنى المدة والتوقيت وإن جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلًا
يصدق لأنه يحتمل كلامه فلا يحنث باللبس أو حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فإنه لا يحنث
بالقعود إلا بخروجه ثم دخوله والقياس أن يحنث بالقعود لأن الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
أن الدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار والبيت أو المحلة
لا بد من خروجه بأهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتلف حنث هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ينتقل الأكثر
لأن الكل قد يتعذر وقال محمد ينتقل ما يقوم به كمحمد أيته لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
أحسن وأوفق بالقياس وأرفق بالناس بخلاف المصر والقرية فإن البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع
والأهل لأن لا يعد ساكنًا في الذي انتقل عنه عرفًا بخلاف الأول وحنث في لا يخرج أن حمل وأخرج بأمره
لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه أي بدون الأمر بأن يكره عليه

لا أدخل الخ في البيت من الأول والسرب وغيره من الدار أم البيت يعتبر الخارج إلى الداخل بعد القعود من الباب والبيت ولا يحتاج إلى نقل المتاع

عن زفر أن الحالف

لا اى لا يحنث لأن الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لأن الانتقال يكون بالامر
لا بمجرد الخروج وقيل لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة
ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لأن فرضه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية اذ خرج اليها ثم الى امر
آخر وكأنه سهو الناسخ الاول لأنه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت
ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية خرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها
ذيجه لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اى لا يحنث في لا يأتيها فيدخلها لأن الاتيان
انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فيلحق كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لأنه عبارة عن الزوال وحنث في لا يأتي مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء حيوته
لأن البر قبل ذلك مرجو واليأس حاصل وحنث في لا يأتيه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا
بلا مانع يقيد مانعا كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة اى اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لأنها تطلق في العرف على سلامة
سبب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة
العادة وهي ان الدار لا تعادى كونها بحيث لذاتها بل بقصد ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة
وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول وقد تكون
ملكا لفلان ولا يكون ساكنا فيها سواء كان غير ساكن فيها او لا لنيابة دليل السكنى التقديري
وهو الملك صريح في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع
النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اى سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدمه
في الدار يحنث بانه جزء خارج الدار لا يقال في العرف وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة
اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج
اذن لأنه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذنه والنكرة في سياق النفي
تعم فاذا اخرج منها بعض ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا اذن لك فانه لا يجب

لكل خروج

لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لأن الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية
لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد الشيء وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان
لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن اراد فليطلب ثمة و
شرط للحنث في ان خرجت مثلا لئن بدا الخروج فعلم فورا يعني لو اراد ت المرأة الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه مسئلة يبان الفور تفريعا بوجه
باظهارها وجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا وبنى الايمان على العرف و شرط
للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعالى تغد معي قول تغديه معه قائم مقام مفعول
شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع
منزله فتغدى لم يحنث لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو
اليه وان نوى اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لأنه زاد على قصد الجواب
فيجعل ابتداء مركبا لا اذن ليس بمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان
حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانها ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة
لم يحنث وان نوى دابة هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فح يحنث
وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة يعني اذا قال
لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لأن المعنى الحقيقي مهجور هنا و يراد بهذا البر قصد عند ابي ح
حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر هو ما ذهب
ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي وهما
المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما يطلق عليه مجازا فيحنث باكله مطلقا على عموم المجاز و يراد بهذا
الدقيق ما يتخذ منه لأن عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال
في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لأن الباء متعلق بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا
يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى باكل ما يتخذ منه كالخبز نحو بل نفس
فساده لأنه اذا قيد بعين يجب ان لا يبقى الاطلاق فكيف يصح التقييد به فتدبر واستقم و

القضم ضد جذب

يراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالفلح كلح اللحم وبالرأس رأس يكبس في
التنانير ويباع في مصر لأنها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي ح وعندهما
يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده في بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح
والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكوع وهو ان يتناول الماء من
موضع بالفم لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث من يكرع فيها كرعا حلف لا
يشرب ماء لا يحنث اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكوع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه
لانه بعد الاغتراف يصير منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلف لا يأكل من هذا البسر يأكل
رطبا او من هذا الرطب او التمر يأكل تمرا او تمرا لان هذه صفات داعية الى اليمين
فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل
بعد ما صار كبيرا او كلم بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحلي باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في
الكافي وغيره ان الصفة في اليمين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
اذ ربما يضر الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا يأكل رطب لانه ليس ببسر
والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في
اليمين وكان مقتضى قولهم الصفة في اليمين لغو ان يكون لغوا لكنهما لما تلغ لكون الصفة داعية الى
اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة غير معتبرة نظرا من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكل رطبا
باقيا على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا
في الايضاح يستلزم كونه مبينا على كلام المؤلف في اول الباب يخالف الكلام الهداية والكافي ونحوهما
لان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء اعتبار
كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم الجنس في الواقع فتدبر وسلم

ولا

ولا يحنث في لا يأكل لحما بأكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا
يأكل لحما او شحما بأكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا يستحل استحلال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطبا بشراء كيا ثم يشتري رطبا رطب لان الشراء يصادف الجملة والمطلوب تابع ولو
كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا او صاد
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل
لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا يأكل رطبا البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف وزيادة فحنث
وحنث في لا يأكل لحما يأكل كبدا وكرشا لان هذه الاشياء من الدم والاختصاص بكم آخر
لا تنتفي كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد
لحما ولا تستحل استحلال اللحوم او لحم غنم او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر الصابوني انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الا ادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا يتدم لا يحنث بما يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء من الزوال الى نصف الليل لانه ما بعده وقت عشاء والسحور من النصف الى الفجر
لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر او بهذه
المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا ومشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء فرضا وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا لصحة نية التخصيص اصلا اي لا اقتضاء ولا دلالة ولو لم يأكل طعاما او شرابا له
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكن خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر

لو حلف لا يأكل ادم الخبز او ادم الخبز
وهذه الافعال ماهية ان اكلت او شربت
او لبست ولا دلالة ظاهرة على المفعول

عليه الحالف ولا الاولى ان اليمين على امر في السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد بها على امر
في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه
وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الفارس في قوله
والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا
ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه
لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف
عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر يجب عليه اذا فرغ عن التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ من انعقاد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين
بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا
ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكان الفعل لانعقاد اليمين موجب للبر
على ما مر بظاهر من الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع
لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع
لبعض الاطباء واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف
للحنث وكذا يقتلن فلانا عامدا او ليقتلن فلانا عامدا اذ يراد حتى قتل بعد احياء الله تعالى فهو ممكن فينعقد اليمين
فيحنث في الحال اما اذا لم يكن عامدا يعني فالمراد القتل المتعارف ولما كان ذلك ممتنعا
حقيقة حمل على انسان سيفا وحلف ليقتلن به على حقيقته فان قتل به والا حنث لان
السيف آلة ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه بها اي الحلف يقع بالاسلام لا حقيقة القتل
فان لم يبر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام للضرب كذا في شرح جامع الكبير للقدوري
سليمان تحليف الوالي ليعلمن كل داعر في مصر يحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له
شهود على اهل الفساد ليعلمن كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي
وان لم يذكر فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسر

والكلام

والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه
او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم
لفعل يؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت وفي يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة
وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
كذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارة
وبعد الموت يزاد قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقرب مقيد بما دون الشهر ليقضين
دينه الى قريب فالشهر وما دونه قريب وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
منذ شعرها وخنقها وعضها كفرها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فنتف شعرها او خنقها او عضها
حنث لان اسم الفعل يؤلم وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى عادة لا
ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة
فاشترى اي الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس
هدي عند ابي ح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما
يصح في الملك او مضافا الى سبب وجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه ولابي ح ان
غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا
غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال
ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع واذا اضافه اليها وقال لبست من غزلك من قطنك
لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس
حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن
ولانه يتحلى به عرفا الا مرصعا وبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي به متعارفا معتادا وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى يباح استعماله للرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لبد لم يحنث وهذا اذا كان فراشا فنام على فراش فوقه

او لا يجلس على هذا السرير فجلس على السرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها بساط او جعل على الفراش
خرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثانية
والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا لم فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها بساط
في الصورة الاولى او جعل على الفراش خرام او على السرير حصير في الصورتين الاخيرتين
حنث اما في الاول فلان البساط يتبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان الخرام تبع للفراش فيعد حائلا
بساط اوسع
تابعا عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سريره لان الجلوس
عليه في العادة. كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير
سرير كان سهوا في قلم الناسخ اذ كما هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه
مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المتن بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل
لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لان في المثبت نكرة
في سياق النفي ويفعل يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعني بقوله
على المشي الى بيت الله في او الحجة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ما شيا ودم
ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لالتزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه
مستحسن بالاثر فانه روي عن علي رض لا شيء على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة غير
متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا انه حجه بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو التفويت وفي فرورية انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التفويت اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يتميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وفي غيرها من كتب الفروع لكن يخالف ما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان
محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني
حلف بان لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم

قوله في وقت واحد الذي يحيط به علم الشاهد والاخر سكه ولو متى يعتبر قبل الشهادة وفي الثاني الذي يحيط به علم الشاهد ولا يقبل في الاخر

هو الامساك

هو الامساك عن مفطرات في النهار على قصد التقرب ولو نوى يوما او صوما لا يحنث فيتم يوما
لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باعتبار الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث
بركعة لا اقل منها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان يجدع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأتها بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لان ركن واحد وهو
الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فيشفع الاقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبانه ولدت فانت كذا يحنث بولدين يعني لو قال
لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال للامة ان ولدت
فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى بالفرد بعد ولدا في الشرع في تنقضي
به العدة والدم بعده نفاس وام ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو
اي الولد حر يعتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة
الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
يقيد بوصف الحرية تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يقيد به لغا لان قصد اثبات الحرية جزاء وهي
لا تثبت في الميت فيقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام
لانه لا يحتاج الى التقييد وفي ليقبضن دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه بها
وقبض يعني اذا حلف ليقبضن فلان دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يتم الجنس ولهذا يجوز صار مستوفيا لدينه
فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع به دينها البر المتحقق وكذا لو باع من
الدائن عبدا بدينه وقبضه لان قضاء الدين بطريق المقاصة لان الديون تقضى باشباهها لا
اعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليستقر القضاء ولو كان ما قضاه ستوقة
او رصاصا او زيوفا اي الدائن له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم فلا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الزيوف فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه دينارا دون درهم لا يحنث في يقبض كل متفرقا غير ضروري يعني

بعضها قرض بالتخفيف

مدين

ستوقة ضرب شاه طرقدي باقر دوق

رصاصا ضرب شاه طرقدي قلي دوق

اذا حلف لا يقبض درهما ودرهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كلا متفرقا لان الشرط
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا بهما فان قبض دينه في دينين لم يتشاغل بينهما الا بعد الوزن لم يحنث لانه ليس
بمتفرق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكتفى بهذا القدر مستثنى منه والى اشار بقوله
غير ضرر دري ولا في ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان
المقصود عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة وسوى مائة لان كلمة اداة الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا اتم بحانا ان تم ورقا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورد لا الدهن في عرفنا كذا
في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلم ان كلمه نائما فايقظه لان تكلم
نائما واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما و
اصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلم الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلم لان
الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباع فكلم لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف
لان الانسان لا يعادي لحمه في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث
في لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا لان الحكم يتعلق بالذات لان الصفة في الحاضر تقوم بهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني
اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط
فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشرى بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر وفي اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره
وثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه لذا هذا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك عند البيع

فلم ينزل

فلم ينزل وان باع بيعا تاما لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لم يترتب على غير الملك و
حنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك في الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لوجود المعلق عليه وحنث بفعل وفعل وكيل في حلف للنكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض **اقول** عدم الاستقراض
ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا
يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه
وكيل يحنث وكذا هذا سائر العقود ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض لان الحقوق ترجع الى الآمر فكان
الآمر فاعلا بنفسه وحنث بفعل فقط اي دون فعل وكيل في حلف للبيع والشراء والاجارة والاكتراء
والصلح عن مال والعقود والعتق وضرب الولد وانت خبير بان ما مر في الاستقراض وارد ههنا
في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال تصحيح
بالنظر الى العبد ويحصل بالنقل الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته
او خارجها عندنا لانه يسمى تكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع
على الليل والنهار يعني اذا قال لعبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر انا ليوم اذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت وهو الزمان لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلم يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية كحتى فيقع لا اكلم الا ان يقدم زيد او في بقوله حنث ان كلم قبل قدومه والا فلا ضرورة
لا اكلم عبده او اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا
يركب دابته اشار الى المضاف بان قال هذا مثلا وثالثة اضافة بان اضمر في ملكه لان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لا يقصد بهجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه
ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلانا عبدا

او ثوبا آخر او دارا او دابة آخر فان لم يشر اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا
يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمين على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلم يحنث ويحنث بالجحد اى يحنث بالفعل فى المجرد ملكا لان اللفظ مطلق
فيجرى على اطلاقه وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان
الحرمة مقصودة بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والذاتى يبقى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه
لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذاتها انما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوال وفى غيره
اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان قال الشارح بان عادى صديقه
او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل
ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال
حين او زمان بلا نية نصف سنة ذكرا وعرفا لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تع
فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تع هل اتى على الانسان
حين من الدهر الآية وقد يراد به ستة اشهر قال الله تع تؤتى اكلها كل حين الآية فسره ابن عباس رضى الله عنه
بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وهما اى بالنية بانوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يحد قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادرى ما هو اى شئ يقدر به
عندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها
منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة
يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فهى عند ابى ح عشرة ايام لانه اكثر ما
يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فهى عشرة ايام عنده و
عندهما ايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فهى عشرة اشهر عنده وهما اثنى عشر شهرا
عندهما لان اللام للجمع وهو ما ذكر لانه يدور عليها وذا انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما ذكر

بلفظ

بلفظ الجمع وهو عشرة فالاول عبد اشتريته فان اشترى عبدا يعتق اذ لا يحتاج اولية الى
شراء آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه والاعتاق لا ولم يوجد فلا يعتق الثالث لوجود الاولية فيه
وفى آخر عبد اى اذا قال آخر عبد اشتريه ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان
الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى
من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون
من الثلث ولابى ح ان كون آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد يشترى بعد
هذا حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
سارا بالعرف وهذا انما يتحقق فى الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
فى الكل مع شرائه له للكفارة يعنى اذا اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابن خلافا
لزفر والشافعى رحمهما الله لاشراء مرصف بشرط يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين واما الشراء فشرط
فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح عتق عنها عن كفارة بشرائها يعنى قال لامة قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط فلا يجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لامة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى ما قبله وقد
قارنت النية وبان تزوجت امة ذى محرم تعتق من شرائها وهى ملك لان اليمين انعقدت فى
حقها لمصادفتها الملك لانه شرائها فتحنثها فانه لا يعتق وقال زفر يعتق لان الشرى لا يكون الا
لكان ذكره ذكر الملك دلالة واضمار الانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
الشرى فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك له من امهات اولاده
ومدبريه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فهم لثبوت الملك فيهم دفعة ويدا لا مكاتبه الا بنيتها
لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحلف على مكاتبته ويعتق بهذا حر وهذا بهذه بصيغة

عتق عبد يوم شرى العبد من الامام

عتق يوم مات من ثلث المال

لا يعتق من شراها بعد اليمين

الى الضرورة بالتذكير يا ويل الاضطرار عاد

الثلثة ثالثهم في الحال وهو في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين
وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما وهذا المعطوف عليه هو المأخوذ من عدد
الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآت الاصول
كالطلاق يعني اذا قال لمنكوحته هذه طالق او هذه وهذه طالق طلقت الاخيرة وخير في
الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر حصة
وفي اية بين الاولين ولام تعلق مبتداء خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير
بالكلام ليختص اي يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام
للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان
ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف
ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قادن بفعل او فعل
لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل
نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا
لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اتفق المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه
ولم يعلم به انظر التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت شرابا لك
اقتضى الاكل الطعام والشرب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك
فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور في حقيقة
الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة
له فكذا طلقت الفائدة دخولها تحت كل امرأة وهي نية غير بائن لانه انما قال هذا الكلام لا
دخانها ومراده فيها لكن خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة فرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين
فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي يجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى
فان المقصد الاصلي من شرع الانزجار عما يتضرر به العباد فرج به القصاص لان حق العبد

بالعين وما نظير التعلق

والزنا

والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد
عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهات خرج به وطي غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خالي عن ملك اعم من ملك
النكاح وملك اليمين وبشبهة ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع
خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق
الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كما في النهاية ويثبت اي
الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي
بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما
يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسأل الامام
عنه ما هو اي عن ماهية الزنا فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلق الشارع على غير هذا الفعل
نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان
الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد وبمن زنا فانها قد يزني في وطئها بشبهة فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وحد لو اتروعلنا ولم يكشف
بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ
عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا
في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد
بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي
يحد باقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس القاضي لا مجلس الحاكم لقصة ماعز فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اعرض عنه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لنفوذ
الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما قبل الاخير
السؤال عن مرة لانه للاحتراز عن التقادم وهو في الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لا
خيال كونه في الصبي وان بينه ندب تلقين رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان
رجع قبل رجمه او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما الجلد للمحصن

ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد صح

المراد باربع مجالس دخول المقر بالاقرار كالاقارير الاربعة والمجرى

والأحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف
وقوله وهو للمحصنين مبتدأ خبره قوله الآتي بهم وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي
الحرة فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر
باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فانه غير المكلف ليس باهل للعقوبة المسلم لقوله عليه الصلوة
من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متفرع بشرطين النكاح والوطئ به اشترط
الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى
فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والشيابة
لا يكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي في الحرة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بناؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره
مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي بحرة او ذمية يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان
الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها في الواطئ والموطوءة ونظيره لقيته زيدا
راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ
بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او
مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
واحدى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق
بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون
مشبعا اذا حصل مما يحل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر يرجم في قضاء في ثبوت بينة
شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر بجاء الامام ثم
يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني عن حد الزنا بقوله
ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معلما بسوطا اي متوسطا بين المبرح
وغير المؤلم لا قضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط
لا عقدة له لان عليا رضي الله لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ

في اصال

في اصال الالم اليه ويبدأ بهذا الحد على الشدة في الضرب الا الاذان لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الاذان وفرجه ووجهه لقوله عليه الصلوة والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لان بناء اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يبلغ على الارض
ويمد كما يفعل في نهاننا وقيل ان يمد السوط ويرفع الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه
وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد
سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لان حق
العبد ولهذا يعذر المستوفي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان
في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانها استر
لها وجاز الحفر لها للرجم لان عليه الصلوة والسلام حفر للغامدية حتى ارفضت الى شراحة وان تركه
لا بأس لان عليه الصلوة والسلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها الا لان لانه عليه الصلوة والسلام لم يحفر
لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والثاني يجمع بينهما
فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثاني قوله تعالى
فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وهاذا رواه منسوخ بالسياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض
الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرعا للاتلاف فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده
الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يتلف متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع
لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محرم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت
لان التأخير لاجل الولد وقد فرغ والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس
لانه نوع مرض ينتظر البرء منه باب وطئ يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها

فيحتاج الى تجديد باد تنويهما فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها
شبهة في الفعل وهي شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل
الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لانه لم يشتبه عليه فلا بد من الظن بتحقق الاشتباه
كمن وطئ مستقرا جزما يجد في علم منهم انه غير لانه لم يعلم فلم يجد في ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطئ امة ابيه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن
ولاية جارية الاب كما في الكسب وامة امراته فان في الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله
تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج
وامة سيده فان احتياج العبيد الى موالي المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال
الانبساط بين مماليك مولى واحد ربما يتوهمون بالجهل ظنا لاعتقادهم حل وطئ اماء
المولى ووطئ المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يعدان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة
او معتدته بثلث والمعتدة بطلاق عما مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده او دلالة
ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال
علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وهي شبهة حكمية وهي تثبت
في المحل بقيام دليل منافي للحرمة ذاتا اي اذا انظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال
علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان دليل النافي للحرمة فيه قوله
عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض
الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة ووطئ الزوج الامة
المهورة اي التي جعلها صداقا لمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك
في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ
الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ

واذا ادعى

واذا ادعى النسب يثبت اي النسب ههنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل
لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لاقراره اليه وهي اشتباه الامر عليه بخلاف
الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده
اي عند ابي حنيفة رحمه الله في وطئ محرم نكاحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد
عليه ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطئ
امة اخيه او اخته او عمته او خالته ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد
اذ لا يسوغ له في حال مولاه فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها
على فراشها وقالت حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه على امراته دليل واعمى لانه يقدر
على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها
لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تعرف فواقها وجب عليه الحد كذا
في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حرة وذمي زنى بحربية لكون
اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا للحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولان وطئ
اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها فهي به عرفت انه بالعدة ولان وطئ محرما نكاحها
عند ابي حنيفة فان جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولان وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا
لكونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح دفعا للمثلة
فيما الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والامر بالنار ليس بواجب وانما يفعل ذلك
لئلا يغير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فيؤكل عند ابي
وعند ابي يوسف تحرق اوانى في دير عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحد لانه في معنى الزنى لان قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال محظور اما ولانه ليس
بزنى فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس في محل مرتفع يابسا
الجارة فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور ادنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج لانها
لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير
مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة

ذلك صح

حد هو فقط ولا بالزنى بمستأجرة اى للزنى باه استأجر امرأة ليزنى بها لم يحد عند ابى ح وقالا
حدا وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى محضا ولو اتى امرأة سألت رجلا
مالا فابى ان يعطيها حتى مكنته من نفسها فدرء عمر رضى الله الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنى
باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنى اربع مرات ان انكره الآخر
هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنى بفلانة وقالت انه تزوجنى او اقرت
اربعا بالزنى بفلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اصلا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى
بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنى بفلان وقال فلان ما زنيت
بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى ح وفى قذف امه بزنى يجب الحد والقيمة لانه جناية من وجه يتترب
على كل منهما موجبها الحد بالزنى والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام
لانه لحد ح
لا يحد حق الله تع واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويعتق ويؤخذ
بماله لانها من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يقع قريبا من
امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد فى الحدود مخير بين الحسبتين
اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء
فى باطنه من حقد او عداوة حركته فيهم فيها والاصار فاسقا بخلاف الاقرار كما سيأتى الا
حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب فسقهم
ويضمن السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان
التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقره اى بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد
والعداوة الا فى الشرب كما سيأتى وتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره
بضع شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهى غائبة حد وبردة فى غائب لا
لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى الردة لا بالزنى كما سيأتى ولو اختلف زمانه
فى زاويتى البيت او قبر فى وجهيها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنى
فى زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان الزوايا ممكن بان

يكون ابتداء الفعل فى ناوية والانتهاء فى اخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كانت البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر لا يرفع الحد اذ لو كانت
امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا
فى طولها اى شهدا انه زنى فلانة فاخبرهما او اخبرا انها طاوعته او اختلفوا فى بلدتها
اى شهدا انه زنى بامرأة بالكوفة واخبرا انه زنى بها بالبصرة او اتفق مجيئهما فى وقت واختلفا
فى بلده او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اى المشهود عليهما ولا
الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد فى الاولى على المشهود عليهما
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدم على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة
اوجب كلامهم فى ان يكونوا فسقة واما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم
بلفظ الشهادة واما فى الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين فلا يحد الشهود لما ذكر
واما فى الرابع فلما فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا
يجب الحد عليهما لان قولهم حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو محبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنى فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا
عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان فى ذاته نوع قصور لتهمة الفسق
ولذا لو فسق القاضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا موجبا باعتبار الاهلية دون
موجبه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود
عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ادت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا
لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحد وايضا لان شهادتهم
تردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم و

وشهادة فاحشة اذا ردت لم تقبل فيها جميعا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبيدا او وجد كذا
اي محدود في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لمن قال له
وان شهدوا وانما فصل الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة وان شرب فرجع جلده يحد اي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فرجم
الجلاد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فاضمن الجلاد يحد عنده خلافا لهما ودية دفعها في بيت المال
اي شهدوا والزاني محصن فرجم فظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي يرجع في الاربعة
بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي رحمهم الله
وقبله اي قبل رجمهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لانه عليه السلام جلد ثلثا وخمسين رجلا اذ بقي
بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حد او فرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قطع
نصاب عينها الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى فصار المزكي دية المرجوم
ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا مضاه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد
او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل في امر برجم فظهروا كذلك
يعني شهد اربعة على رجل بالزنى فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا
فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فادرئ شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان المواقيل لا تعقل دم العمد وضمن بيت
المال ان لم تترك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال
كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لانه باعث النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة زان انكر
الاحصان بعد وجود الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته رجم اما الاول

فقد

انه

فيه خلاف زفر والثانية فان زفر يقول شرط في هذه العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء اصلا لان الزنا
والثانية يجري على اصلنا ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها ما نفت الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجة العلة ان يكون مفضيا الى المعلول وهو
في المال غير مفعول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد
شرب الخمر ولو كان قطرة واحدة واختير بعينها وان قالت اي يعلمها بعد الفراق او سكر
عطف على شرب زال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان
المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي
مطلقا بنبيذ ونحوه في المسكرات فيه الخلاف وافرته اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او مرتين
رجلان او رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد حد صاحبا يستأدب به ويزجر لان الظاهر انه لا يتلمظ حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة عليه ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثم وان
اقر او بشرب الخمر او شهد عليه بعد ذوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربه صاحبان تقيأها
او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره شرب الخمر وشرب السكر
بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر بسكران لا او لا يحد اما عدم
الحد بعد ذوال الريح فلان هذا الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه
وهو شرط قيام الرائحة واما عدم تقيأها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدم الرجوع
عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو اتخذ السكران زائل العقل
لا يحرم عوسه لان التكفير من باب الاعتقاد ولا يختص به ذوال العقل اقيم عليه بعض
الحد ضرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كما في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد

باب حد القذف

تناظر هو كحد الشرب كيفية اي عددا وهو ثمانون جلدة لحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث
يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل في شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا
او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا
يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان القاذف لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما
مسلما لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان
غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفيفا اعم من ان يكون عفيفا
او لا وبهذا التعميم يخرج عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول
زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنات في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا
ايضا وعند م لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف
فقوله ابيه لفظ الكل في غضب متعلق بزنات والمعطوف عليه بعده ونفي النبوة في غير الغضب
يحتمل المباينة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه عيبا من حيث
ذكر العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
في الدار خانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بين الفرد والخنثى فقط
متعلق بحد يعني لا يجري في حد الزنا لان سببه غير مقطوع لاحتمال كون القاذف صادقا
لكن بين الفرد والخنثى لا يمنع ايصال الالم اليه لا بلسانه اي ولا يحد بقوله لست بابن
فلان جده بالرفع فلان او بدله منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبه اي ولا
يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او ابيه لان كلامهم يسمى ابا وليس باب
حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد
ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف يحد لانه نسب الى غير ابيه والحجة ما روي عن ابن
عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المحذوف
في يقيم الفرع في نسبه بقذف اليت يعني لا يطالب بحد القذف ليت لا يقيم الفرع في نسبه

بقذفه

بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم
القذف صح وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولهما ما
عن الميراث بالقتل اذا كفرا والرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابن الكافر والعبد ان
يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت
فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند م لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد
مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل فيه لو قذف رجلا
مرارا او هاعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما شهد على ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع
يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين قام باخذه فادخله المسجد فضربه حدين
ثمانين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاض بلدنا قد اخطاه في مسئلة
واحدة فخص اوجد حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب على الاحد واحد ولو
قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد
قال عليه الصلوة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسرسيوفكم واقامة حدودكم والحاصل
ينبغي ان يكشف ان المقذوفين احيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت
واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يولى بينها خيفة الهلاك بل
ينتظر حتى يبرأ في الاول فيبدأ بحد القذف اولا لانه فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء يبدأ بحد الزنا
وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره
الزيلعي ولا يطالب احد في العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا
يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له المطالبة لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في
حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني اذا قذف ثم رجع لا يقبل لان
للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا
اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر
كلامه عليه بلا اي يقول لا بل انت حد لان معناه لا بل انت زاني ولو قال لعربي قذفت امرأتي حدت ولا

لعانه لأن كلاً منهما قاذف للآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لأن في بدايته
فائدة ابطال اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل اللعان ولا ابطال في عكسه لأن الملاعنة
يحد حد القذف لأن أهمها لا يبطل اللعان والمحدود في القذف لا يلاعن بسقوط الشهادة فيحتال
لدرء اللعان لأن في درء الحد وبزنيت بك يدرأ اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا
لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال
انها ارادت زنا اي هو الذي كان معك بعد النكاح لأني ما كنت احداً غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة على هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف من لا منها فجاء الشك اقر بولد فيه لاعن وان
عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفاً فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب
نفسه فوجب الحد والولد ان يعد ولداً اقر به ثم نفاه وولد لدانفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبه منه
لاقراره وقال للمرأة يا زانية في حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس يا بني ولا يا بنك
لانفي الولادة ولا يصير به قاذفاً ولا حد بقذف لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا فيها وهي
ولادة ولد لا اب له فنفاته العفة نظراً اليها او بقذف من لا عشيرة له والولد حي او قذفها
بعد موت الولد لقيام امارة الزنا فيها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء
الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملك بكر وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين
حرام لعينه والأصل ان من وطئ وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملك المحرم ابداً كاخته
اخته رضاعاً او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا
منها شرعاً لانعدام الملك والتناكح في جميع الأديان او بقذف مكاتب مات عند وفاء لتمكن
الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مسلم قذف مسلماً بهما اي في دار الاسلام لأن فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف والي غرس حايضاً لكون الحرمة موقتة
او والي جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امرأة فاسلم
فانه يحد عند ابي ح خلافاً لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم
عنده خلافاً لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانياً فان اقام اربعة على زنائه او اقر به اي بالزنى كما مر اي اربعاً في اربعة مجالس

حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضارهم وهو في المصر
يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يؤجل فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم ثم
يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كوحد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها
وقدر بتفصيل **فصل** التعزير التأديب في الكشاف انه دون التعزير لأنه من معاودة الفعل
دون الحد اي ادنى قدراً من الحد وهو قد يكون بالحبس او الضرب او تحريك الأذن او الكلام
العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فيه اكثره تسعة وثلثون سوطاً واقله ثلثة لأن
التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد ادبعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الأحرار لأنهم الأصول وهو ثمانون ونقص منها سوطاً في رواية وخمسة في اخرى وانما كان
اقله ثلثة لأن مادونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الأعضاء بهما اي في التعزير كما يفرق
في الحد كما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقين وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس فالأول الأعلام لا غير وهو
ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الأعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الأوساط
وهم السوقية الأعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الأعلام والجر الى باب القاضي
والحبس والضرب وفي حبس معضر اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد
لأن التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود
ولذا لم يخفف من التفريق على الأعضاء ويضرب قائماً في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من البلاة
لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض حيث قال علي رض اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله
ثم للشرب ثم للقذف لأن جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف للاحتمال كون القاذف
صادقاً فقذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباتهم عن ادائها شهادته
ولأن شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيلحق كل شارب جامعاً بين الشرب والقذف فيتحقق منه
جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصاً عليه
كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله فاجلدوهم ثمانين

جلدة وحد الشرب ثبت بحد القذف لأن حد الشرب لم يثبت بالقياس بل بإجماع الصحابة غاية أن
سند الإجماع هو القياس وقد تقرر في الأصول أن الحكم يستند إلى الإجماع لا سنده وعزر بقذف
مملوك عبدًا أو أمة أو ولدًا أو كافرًا لأنه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقدان الإحصان
فوجب التعزير وهذا يدل في التعزير غاية وفي القنية والأتابكية الزنى إلى الإمام وصورتان أخريان
يجب فيهما البلوغ في التعزير غاية إحديهما إذا أصاب في الأجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما إذا
أخذ السارق بعد ما رفع المتاع قبل الإخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا أن يكون
معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضي خان قال فإذا أراد إثباته بإدخاله التعزير لا يسمع لأن شهادة
على الحد المجرد بخلاف ما إذا قال يا زاني فأراد إثباته حيث يسمع لأنه يثبت عليه الحد وهو
حق الله تعالى فلا يكون مجرد الكلام يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا أن يكون لقبًا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على زناء أهله يا قرطبان هو معرب قلتبان وهو الديوث يا شارب الخمر
يا آكل الربا يا ابن العجمة في الفتاوى الظهيرية العجمة الزانية مأخوذة من الإعجاب وهو الشغال
وكانت الزانية في العرب إذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا عجمة
وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي الخنثى من الزانية لأن الزانية قد تفعل سرًا وتأنف منه
والعجمة من تجاهر بالأجرة أقول يرد على ظاهره أن مقتضى هذه المعاني أن يكون في العجمة
معنى الزنا مع زيادة أمر قبيح فينبغي أن يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم إلا
أن يقال إن الحد إنما يجب إذا قذف بصريح الزنى أو ما هو في حكمه بأن يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما إذا قال لست لأبيك أو لست يا ابن فلان أبيه في الغضب كما مر ولفظ العجمة
لم توضع لمعنى الزانية بل المعمول فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء أيضًا وهو
ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لأبيك وهو ليس بصريح في
الزنى لاحتمال أن يكون من شبهه بالوطء بالشبهة لأنا نقول فيه نسبة أمه إلى الزنى اقتضاء
والمقتضى إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد إذا الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فإنها مباشر كل معصية

فلا يكون

فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكم الأم ما دعى اللصوص إنما دعى الزاني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو أعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف
لا يراد إلا ولد الزنا وكثيرًا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد فيه وإنما عزر فيها لأنه أذى
مسلمًا ولحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا أي لا يعزر
يا حمار يا خنزير يا كلب يا نيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام أي ابن الحجام وأبوه ليس كذلك يا حاجر
فإنه يستعمل فيمن يواجر أهله للزنى لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا يعزر فيه
يا بغا فإنه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينًا يا محكة بوزن النقطة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا مسخرة وهو أيضًا كذلك وقيل في عرفنا يعزر
في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر فإن يراد به الشتم ويتأذون به وقيل إن كان المسبوب من الأشراف والعلماء
والصلحاء يعزر لأن الوحشة تلحقهم بذلك وإن كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا أحسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة فجرح عن إثباتها لا يعزر لأن مقصود المدعي تحصيل
ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فإنه إذا لم يثبت يحد القاذف وهو حق العبد أي حق
العبد غالب فيه فيجوز فيه الإبراء والعفو باليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل
وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك ويعزر المولى عبده
والزوج زوجته على تركها الزينة وعلى الخضاب وعلى الخروج من المنزل وترك الإجابة إلى الفراش
لا أي لا يعزر زوجته على ترك الصلوة والأب يعزر الابن عليه قال في النهاية إنما يضربها للمنفعة
تعود إليها لا إلى الأبوي أن لا يضربها على ترك الصلوة ولا أن يعزرها على ترك الزينة ونحوه من هذا وعزر
بحد دم لأن فعل ما فعل بالشرع فيكون منسوبًا إلى الأمر فكأنه مات حتف أنفه الا امرأة عزر بها زوجها
بمثل ما ذكرنا فإنه فإن دمها لا يكون هدرًا لأن تأديب صاحب فيقيد بشرط السلامة أدت على زوجها
ضربًا فاحشًا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم إذا ضرب الصبي ضربًا فاحشًا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
رأى جلاد امرأة أو مع محرم دخلا مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعًا كذا في المنية كتاب
السرقة هي لغة أخذ الشيء من الغير خفية أي شيء كان وشرعًا يكلف العاقل البالغ خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزًا صفة قدر أو حال عند مكان أو حافظ فقد زيدها المغني اللنوي

اوصاف شرعًا منها في السارق وهو كونه مكلفًا ومنها في المسروق وهو كونه مالًا متقومًا مقدرًا ومنها
في المسروق منه وهو كونه حرزًا وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والمخ اللغوي مراعى فيها اما ابتداء و
انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا انتهب الجبل او خفية واخذ
المال في المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين في المالك
او في يقوم مقام واما كبرى وفيها مسارقة عين في الايام لانه المتصدي بحفظ الطريق باعوانه و
شرط كون السارق مكلفًا لان الجناية لا يتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة نصابًا او قيمة لان النقل الوارد في السرقة مجمل في
قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة
دراهم رواه ابن عباس وابن عمر وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتداولة عرفًا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو
سرق عشرة نقرًا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات يراعى في وجودها
بصفة الكمال والنقرة المقصود في المضروب قيمة ولهذا اشترط الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابي
حنيفة وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يثبت مع شبهة والحرز قد يكون
بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه اقرارًا
كما في القصاص وحد القذف ويرد على عنقه كف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما في سائر الحقوق ويسألهما الشاهدين الامام كيف هي وما هي وحتى اي واين هي وكم هي
وممن سرق وبينا لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويجب الى ان يسأل عن الشهود للائمة ثم
يحكم بالقطع وان شاء رجع في السرقة واصاب كلا تدرء نصاب وهو عشرة دراهم
قطعوا وان اخذ المال كله الحد بعضهم لان المتعاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب
الفساد يقطع بالساج هو خشب مقوم يجلب من الهند والقنا هو خشبة الرمح والابنوس
خشب صلب في الصلاح يخرط الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم

ليس الا

وهي قطع الطريق صح

ليس الا بالهند يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخفر
كانها الزبرجد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والعسل والفيروزج وبالجملة كل ما هو اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها والماء وباب من خشب فان
فيهما غلبت على الاصل فالحقت باموال الاقتناء وانما يقطع في الباب اذا كان محرزًا غير منصوب
على الجدار خارج البيت وكان خفيفًا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد
مباحًا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزنبق ونفرة وهي الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعًا كلبن ولحم وفاكهة رطبة ونحوها لعدم الاحراز وبطبخ وزرع
لم يحصد لعدم فيهما ايضًا ولا في اشربة طربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان في اخذها بتاويل الكسر والاراقة بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها اعدت للعبادة
بل للتحول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز
واخذه يتاول القراءة منه ومجنون لان الحرابة بمال ولو كان المصحف والمجنون محلين لانه
ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية كتب التفسير والحديث والفقه فهي
كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي
ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغذ فيقطع ان
ان بلغت نصابًا وفي المحيط سرق دفاتر انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر
بكم يشتري ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبًا على قول اكثر المشايخ
ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون
المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس هو ان ياخذ من اليد بسرعة ونهب هو ان ياخذ جهارًا
وجه العلانية قهرًا ظاهرًا بلدة او قرية كذا في المستصفى وبنش لقوله عليه الصلوة والسلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له شركة
ومن حقه حالًا او مؤجلًا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه

فتح الراء صح

لأن مقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شبهة وإن سرق منه عروضا تقطع إذ ليس له ولاية الاستيفاء
منها لا بيعا كالزاني وما قطع في دم يتقيد يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع لما بيناه حتى إذا تغير فسرق قطع ثانيا كغير القطع وينبغي فسرق ولا
يقطع بسرقة من ذي رحم محرم منه ولو كان المسروق مال غيره يعني أن السرقة من ذي الرحم المحرم
سواء كان المسروق مال ذي الرحم أو غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف مال
أي مال المحرم إذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مضمنه مطلقا
أي سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له أي للزوج فإن بسط اليد لكل منهما في مال الآخر
مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده أو عرسه أي عرس سيده أو زوج سيدته لوجود الإذن
بالدخول عادة في هذه العقود ولا بسرقة المولى من مكاتبه لأن له في كسبه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم
لأن له فيه نصيبا وهام وبيت إذن في دخوله نهارا لوجود الإذن عادة في الأول وحقيقة في
الثاني فانعدم الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بيوت لأهل
الأموال والإذن يختص بالنهار أو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه أيضا لأن الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الإخراج منها أو دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لأن الأول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
أو نقب بيتا فأدخل يده وأخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن عائشة اللص إذا كان ظريفا لا
يقطع وفسر بهذا أو طرحه إلى خارج من لم يخرجه قال في النهاية القرة وعاء الدراهم والمراد بها
ههنا نفس الكم وإنما كان الحكم هكذا لأن الرباط خارج فبالقطع يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد
هتك الحرز وإن كانت القرة داخلة فطرحها وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطرح من القرة داخل
الكم فيوجد الأخذ من الداخل ولو كان الطرح الرباط ينعكس الحكم لأنعكاس علته أو سرق جملا من
قطار أو محملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يقوده أو لا لأن مقصود
السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والمحمل إن حفظ

صاحبه

صاحبه أو نام عليه فإن المتوجه على الجمل أو بقرب منه حافظ له أو شق المحمل وأخذ منه شيئا يبلغ
النصاب فإن الجوالق حرز أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه للأخذ وأخذ قدر النصاب
أو أخرج من مقصورة داره فيها متاع صاحبه إلى صحنها أو سرق صاحب مقصورة من مقصورة أخرى
يعني دارا فيها حجرات يسكن كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لأن دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدام دينهم انبساط أو أخذ شيئا من حرز في الطريق ثم أخذ لأن الترك جبلة
يعتادها السراق لأغراض فاسدة فيه ولم يتفرض عليه يد معتبرة فاعتبر كل فعلا واحدا فقطع
وإن أخرج ولم يأخذ فهو مضيع لأسارق فلا يقطع أو حمل عليه حمار فساق فأخرجه لأن سيره مضاف
إليه سوقه في المشية للأمام أن يقتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد **فصل**
يقطع يمين السارق أما القطع فبالنص والبيمن فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما والقراءة
المشهورة تحمل بها عندنا من ذنبه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق في الزند
ويجب لقوله عليه الصلوة والسلام فاقطعوا واغسلوا لأن الحدود شديدين لأنه ربما يفضي إلى
التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى إن عاد فإن عاد لا أي لا يقطع وحبس حتى يتوب
وعزر أيضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة والسلام
من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ولنا إجماع الصحابة
حين حجهم عائشة بقوله إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج أحد
منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الإمام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها أصلا ولو
صح حمل على السياسة أو النسخ فإن كان هذه جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع أما عدم القطع
فيما إذا كان يده اليسرى أو إبهامها أو أصبعها أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء فإن فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما إذا كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء
لأن فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية وأما عدم فيما ذكر بقوله أو رده إلى مالكه قبل الخصومة فلأن
الدعوى من لا يمكن فلا تظهر السرقة وأما فيما ذكر بقوله أو ملكه بهبة أو بالقبض أو بيع أو انفصل
بعد من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلأن تمام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الأول وتمام كمال النصاب عند الإمضاء شرط القطع أيضا وقد انتفى في الثاني وأما

الصوم قاطع ايله
طعلق

فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة
دارئة للحد ويثبت بمجرد الدعوى للاضمار واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارق بالسرقة وادعاه
اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع دون الآخر
في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان
قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان وادعى احدهما وهو ليس
بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما في ما ذكره بقوله
او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى
الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان اضمار دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي اليد الحافظ كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب دين ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا في سرق منهم
مفعول خصومة اما خصومة ذي اليد الحافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك
فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاعتبار يدهم اصالة لا نيابة لانه كان امينا لا يتمكن من اداء
الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فان كان
اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص
واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من يد الحافظ فاذا جازت
بالثانية فلان تجوز بالاولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا
فقطع به ثم سرق المسروق في يده وسرقه سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا
كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول
ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن لما سيجيء بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له

ولرب المال

ولرب المال القطع لانه في يد الغاصب وقطع عبدا فرسرقه لان اقراره صحيح من حيث
انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف
انما يتحقق حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة
فيه لا يدي ان قوله مقبول في هلاك رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان يرد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لعموم عليه الصلوة
والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي
الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز
للفصل مرات قطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات من حرز واحد من اربابها وادعى حقه فقطع
فاثبت فيها من يجمعها ولا يضمن عند ابي ح وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لا
يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من قطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واختلف في جنس ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى سلمت ضاعت كالحاصلة
له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة
لا اقرار وقطع من نقب ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد النقب يساوي العشرة اي
عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون النقب في الدار وان يساوي المسروق عشرة
دراهم بعد النقب في الدار لانه اذا اخرجه غير منقوب وهو يساوي عشرة دراهم ثم نقب
وانتقص قيمته بالنقب في العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا نقب في الدار وانتقص قيمته
ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني
لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من
سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقة لا توجب القطع
ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق
وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي ح وقالا لا يرد بناء على انها صنفة متفوقة

اي شبهة في كون السارق في الخصومة الاخرى دعوة المدعي

بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى

عندهما خلافا له وان خرق اي الثوب الذي سرق فقطعه فلا حد ولا ضمان عندهما وقال محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين مال قائم في يده وهو اصل والصبغ تبع
فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا
معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب
رد مع المسروق من عند ابي ح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في
ولاية سلطان ليس لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده
اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقصد
على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فان كان مستامنا فمن اقامة الحد عليه خلاف على
معصوم متعلق بالقصد المبادر في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن
لم يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المادة وقتل قتل لواحد منهم او اكثر حبس
بعد التعزير بالمباشرة منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ
اي القاصد مالا نصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله في خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في
كتب الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي القتيل على كونه حدا ولو
كان قصاصا لعفو ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل
اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا ويبقى اي يشق بطنه ويبقى حتى يموت والاصل في قوله
تع انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تع ورسوله ولان المراد في البرازي والمفازي في امان الله تع وحفظه
فالمتعرض له كانه يحارب الله تع فالمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا لا
لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام في اخذ المال قطع
وفي قتل قتل وفي اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عم نزل بهذا التقسيم في اصحاب
ابي رودة وينزك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر بهيئته لا اكثر منها لا يتغير بعدها فيتاذى الناس

ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم او ينفوا من الارض في سورة المائدة

وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا
بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا لان جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض اذ لا قوام لهم الا بالاتحاد واليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد
وبمجرد عصى لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقطع باي آلة كانت بلا مجرد اخذ المال
او الاخافة وان لم يخرج واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله في خلاف وهذا مجرد لان
الحد لما وجب حقا لله تع سقط عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان وان لم يخرج فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا لانتفاء هذا الشرط قوله الا ان فلا حد
او قتل عمدا بحديده واخذ المال فتاب قبل ان امسك اذ كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون
او ذو رحم محرم في المادة او قطع بعض المادة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بمصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا لم يخرج فظ فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
الا سقوطه في ضمن استيفاء الحد فيسقط عنه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى في الصور المذكورة وهي ما اذا لم يخرج فقط واما
سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب عما فلقوله تع الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد
ولا يكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو فيه في الصور المذكورة واما اذا كان منهم
غير مكلف او ذو رحم محرم فلا جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا اسقط الحد صار القتل الى الولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا
واما اذا قطع بعض المادة على البعض فلان الجزء واحد فصار القاتلة كذا واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بين المصرين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يأخذون بمد المال ايصالا للمال
الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا قطاع الطريق الاولياء وفي الاشباه انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين مصره اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهو في شرح المنظومة المنتقى وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق
يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تع وفي اغاثة في الحصر
قتل لانه صار مساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال

وفي الغياث

دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال وعشرة نسوة قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا
قتلوا وضمنوا المال كذا في البحر

كتاب الاشربة

لما ختم مناسبة هذا الكتاب للكتاب
الحدود والقوم اخرجه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا
كان اولا وشرعا ما فيه سكر اعلم ان الجمع بما يستخرج من الاشربة اربعة العنب والتمر والذرة
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان في ومطبوخ و
المطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة
ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خصه بالذكر بهذا الشراب باجماع اهل اللغة
وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك
بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغيرها
كذا في الصحاح ولو سلم فلا نم ان دعاية المخامرة سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم
على الغرفان المقصودة حينئذ بها القرار الماء فيها ولا يطلق عليها الدن والكوز وقد تقرر في
موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار
مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي عن كبار الصحابة كانوا يشربون
من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغليظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر
فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي
ووردت الاحاديث المتواترة المنفية واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين
الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع
بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلى اي الطلاء والسكر والنقيع واشتد وقذف
بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى وحرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها

الخ في اللغة ما لا يحرم مطبوخا

اصلا

اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو
قطرة وشارب فيها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي س
وعندهم ومالك والشافعي حرام قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل
خالفت اباح وابا س فقال لانهما يحلان لكسر الطعام والناس في زماننا يشربون للخمر والتلهي
نعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى رق ثم يطبخ ادنى طبخة حكمه حكم المثلث لانه صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثاه كل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منها فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى
واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند م والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك
الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ
العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة
الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو
وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير متحقق بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو
وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فتختلط معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون
حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المفضي الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الخمر والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر مما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا كونه حراما حرمة
المباشرة الى تحصيله واكتسابه لاسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر بانتهاء الكيفيات
جان ع

النفسانية ودوة الافعال الاختيارية فتدبر وفعل الخمر عطف على المثلث اى وعلى فعل الخمر اى الخل الذى
يتحول الخمر اليه ولو كان بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعى
يكره ولا يحل الخل الحاصل به اذا كان بالقاء شئ فيه قولا واحدا واذا كان بدونه فله فى الحل قولان
والانتباذ اى واتخاذ النبيذ فى الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت
وهو الظرف المطلى بالزفت والنقير وهو ظرف يتخذ من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما الدباء فيشبه بها شرب الخمر
واما الاربعة فيرثن الخمر فلما مضت مدة اباح النبى عليه الصلوة والسلام استعمالها وايضا بيانه فى ابتداء
تحريم شئ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب ما يؤدى
الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اغراء الخمر وتعويد لعدم القاطع فيه كما مر فى اول
كتاب الكراهة والاستحسان وللبحث شاهد بلا مشكر لان وجوب الحد فى قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدرد لى لمثل ذلك فاعتبر حقيقة الشكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه
مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاثم الجناية اسم لفعل يحرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس
وفى اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر فى ازهاق الروح وهو على ما ذكر فى المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء وقتل بالسبب
واختاره المتأخرون والمراد بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالقتل
والقصاص وقتل الحربى والقتل صبرا فى حق قطاع الطريق وجه الاول بقوله اما عمد وهو قتل
آدمى قصدا واحترز به عن الخطاء ولا يخفى ما فى قوله الوفاية ضربه قصدا من التسامح نحو سلاح
اى بسلاح ونحوه فى تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقام تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كلبطة ونار ودجاج ومحدد خشب ومحدد حجر
فان الآلة القاتلة غالبا هى المحددة لانها المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصخرة
حديدا او نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة وسيأتى فى شبه العمد وفى الكافية ان الجرح لا يشترط فى
الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية وشرط اى شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا

الدردى شراب كيندك
دبه جوكى بى

الامتشاط الكل الدردى
مع الخبز

لبطة تماشى قيمق

صخرة ضربه الشئ بوزنه

اى عاقلا

اى عاقلا بالقلاتر فى اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبى او
المجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم باه يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن
المستأمن فان عصمة دمه موقت الى وقت رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا
عمدا ثم وجب على القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر
لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص اذا كان قتل زيدا عمدا والدية
ان كان خطاء كما سيأتى وانما لا يكون بينهما اى بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك
كما سيأتى ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكم الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيها احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا
وقال الشافعى هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى
والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال عليه الصلوة
والسلام العمد قود اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين اشكال
اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص لا يدل على الحصر فتخصيص
الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ
كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ
وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك مع ما ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص
عام الكتاب بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى وكم فى القصاص حياة
يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل
اذا لاحظ ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر
ان هذا يتحقق بالعمد فان القاتل فى الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعى فيما ذهب اليه
فليتأمل فانه تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو اولياؤه بلا بدل
او بصلح ببدل لان الحق لهم وحكم ايضا حرمان الارث لقوله عليه الصلوة والسلام لا ميراث
لقاتل ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او رجل قتل فى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى يجب الكفارة

قبل ان يختص بكلام مستقل موصول
لا يجوز ولفظ القتل الآية اما مطلق
او عام والتقدير لا يجوز العمل بخبر
الواحد صح

لأنها اشتهرت كاسمها ماحية للإثم والإثم في العمد أكثر فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة ولنا أن الكفارة
دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والإباحة كالخطأ
فإنه بالنظر إلى أصل الفعل مباح وبالنظر إلى المحل الذي أصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني
بقوله وأما شبه العمد وهو قتل بما يقصد به ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير وأما
القرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد أيضا عند أبي حنيفة خلافا لهما وجه قولهما أن في هذا الفعل معنى الجناية
باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل لأن الآلة التي استعملها
ليست بآلة القتل والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلة كاستعماله بغير آلة القتل دليل على عدم قصده إليه
فكان خطأ يشبه العمد وهو الإثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لأنه خطأ نظرا إلى الآلة فدخل
تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة إن قدر عليه والا
أي وإن لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية
والإطعام غير مشروع فيه لأنه غير منصوص عليه وإثبات الأبدال بالرأي أي لا يجوز ويجزيه رضيع
أحد أبويه مسلم لأنه مسلم لتبعية خير الأبوين دينا والسلامة في أطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في
البطن لأنه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها إن شاء الله
بلا قود أي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو أي شبه العمد فيما دون النفس في الأطراف
عمد يعني إذا أصابه عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص إن كان وإلا فالدية على العاقلة كما سيأتي فليس فيه أي فيما
دون النفس شبهه أي شبه العمد كما كان في النفس لأن الإتلاف في النفس يختلف باختلاف الآلة وما
دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله وأما خطأه وهو أما في القصد كرمي مسلما أو ولو عبدا
يظنه صيدا أو حربيا فإنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه وإنما أخطأ في القصد أي في
الظن حيث ظن الآدمي صيدا أو المسلم حربيا وإنما قال ولو عبدا لدفع توهم أن العبد مال وضمان الأموال
لا يكون على العاقلة فإن المعتبر آدمية لا مالية أو خطأ في الفعل كرمي غرضا فأصاب آدميا
فإنه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعا من
جسده فأصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى القصد
فلا يعتبر وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ

على الانفراد

على الانفراد كما ذكروا لاجتماع بأن يرمي آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
وأما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل أو سقط من السطح على رجل فقتله فإن هذا ليس بخطأ
حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء فيكون مخطئا بقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما
أتلفه كفعل المخطئ فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ وحكمهما أي حكم الخطأ والجاري مجراه
الإثم دون إثم القتل أما الإثم فلترك التحرز فإن الأفعال المباحة لا يجوز مباشرتها إلا بشرط
أن لا يؤدي إلى هذا فإذا أدى فقد ترك التحرز فأثم وأما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
أما كونهما حكم الخطأ فبالنص وأما كونهما الجاري مجراه فظاهر ودهمان الإرث لاحتمال أن يقصد
استعجال الميراث وأظهر من تنجيز القصد إلى محل آخر وإن يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا إلى استعجال الإرث
وذكر الخامس بقوله وأما قتل بالسبب أي بكونه سببا للقتل كالذي يحفر البئر أو يضع الحجر في غير
ملكه قيد للحفر والوضع أو وضعه حية على قارعة الطريق ونحوه فما هو سبب الإتلاف إلا أنه يتعلق
الهالك عليه أي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر ونحوه وهي الدية
على العاقلة لأن الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكان موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب
الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا إثم القتل لأن القتل فيه معدوم حقيقة والحق بالخطأ
في حق الضمان فيقع في حق غيره على الأصل وإنما قال ولا إثم القتل لأنه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا إرث
الآن لأن الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت وكون القاتل مكلفا إلخ فيقتل الحر بالحر
لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا إطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين الآية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال
لو دل لوجب أن لا يقتل العبد بالحر لأن الشافعي رحمه الله يجيب عنه بأنه تفاوت إلى النقصان فلا يمنع
وبينه فيه ما قال صدر الشريعة على أنه إن دل يجب أن لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
والمسلم بالذمي وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي أنه
عليه الصلاة والسلام قتل مسلما بذمي وقال عليه السلام إنما أعطوا الجزية ليكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روي الحربي بدليل ولا ذو عهد في عهده والعطف للمقارنة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي

بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لهما اى لا يقتل مسلم وذمى بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد
كما مر بل هو بمثله اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساوات بينهما ولا نقتل استحسانا لقيام
مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف
والرجل بالمرأة للعمومات والفرع بأصله وأن علا لعدم المسقط لا عكسه اى لا يقتل الأصل
بفرعه يتناول الأب والأم والجد والجدة لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا
سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لأنه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده
عليه وعبد بعضه لأن القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه
اى الراهن والمرتهن لأن المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن
فشرط حق الرهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الإسلام وغيرهما أن القصاص لا
يثبت لهما وأن اجتمعا كذا فى الكافى ولا قاتل مكاتب قتل عمدا وفاء اى وقد ترك ما
يفى بديته وعن وارث وسيد وأن اجتمعا اى الوارث والسيد لأن الصحابة اختلفوا فى
موتهما أو رقيقا ففى الأول الولى هو الوارث وفى الثانى المولى فاشتبه فزال الحق وارتفع القصاص
وان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء أفاد سيده لتقيد لا قود بقتل مسلم مسلما
ظنه مشركا بين الصفين بل كفر دية اى يعطى الدية لأنه ليس بعمد بل خطاء مات شخص
بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شج واسد بان عقره وحية بان لدغته
ضمن زيد ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدارين و
فعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالإجماع وفعل الأجنبى معتبر فى الدارين
فصارت الأفعال ثلثة اجناس فيتوزع به دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الأجنبى
ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله عمدا والعاقلة لا يعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى
شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد
اهدر دمه اى اهدره وانما وجب لأن دفع الضرر واجب ولا شئ به اى بقتله وانما قال بعد
القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى الجمل الصائل او المجنون
كما سيأتى كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا فى مصر او غيره

اجتماعهما ليستقيم

او شاهر عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتل المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شئ ما لم يقع
سارقا الخ بسرقة ليلا وقتل جاز ولا يجب بقتل شئ لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون ماله
اذا تيقن اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتيقن لم يجز وكذا اذا قتل قبل الاخذ اذا قصد الأخذ
ولا يمكن الأخذ الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد
لقتله حل قتله شهر عصا نهارا فى مصر فقتل فى قتل عمدا لأن العصا ليس كالسلاح والظاهر الخوف
الفوت نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتل المضروب يقاد
القاتل لأنه اذا انصرف عاد عصمة النائلة بالضرب فانه قتل آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن
قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مضمون فى ماله لما مر الا العمد
لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه الفحل وذلك لأن فعل المجنون والصبى والدابة غير
متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص
لكنا امتنعنا لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة يتيقن بجرح ثبت عيانا او
بشهادة جمع مجمعا وذا فراش حيات يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما
ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات هنا والثانى ان يشهد رجلان انه جعل مجمعا وذا فراش حيات
ولو كان جرحه اياه بنحو سلة بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يغال لها بالفارسية جوالدوز
لا بنحو ابرة وآه تجد لأنها ليست فى معنى السلاح الا ان يغرز الابرة فى مقتل او موضع يقتل بغرز
الابرة فيه فح يجب القصاص كذا فى الكافى وبحدد عطف على جارحة اى يتيقن ايضا بجرح حدد بها لفاذ
كذلك لأنه فى معنى السلاح لا ظهره لأنه ليس كذلك وددى عند ثم اذا جرح وجب به القصاص ولا عود
او شقه او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا فى الصحاح او نزق او سوط والى فى ضربه
فمات لأن وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان باشر القتل بآلة وهى الآلة الجارحة لأن
الجرح يعمل فى نفس البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينفذ فيها باطنا لا ظاهرا وفوامها بالظاهر والباطن كل ما
هو من جنس الحديدة كالنحاس والرصاص والذهب والفضة والآلك كالحديد ولو كان له حدة
نفذ لأنه بلغ فى معنى السلاح دماه بمقدار حديد يقتل به اى فى شأنه ان يقتل به جرحه او لا فان شق
كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او فحمة او حجر

فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما
لو ضرب بالعصا الكبير او الحجر الملدود ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل
ولي واحد قتله اي لذلك المقتول قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه
متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير
اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد يجمع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز
له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا
ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت
عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير مناب وما كونه قيدا لعدم الضمان
عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال لولي امرأة
لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وليس للقصاص من ترث اي كل
من ترث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من
يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا صحاحا يجتمعون لاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوي في الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو
او الصلح في الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي
استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته
بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له كالامام قتله والصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لانه ضرر للعامة ويقيد ابن المعتوه فاقطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد في جانبه لان للاب ولاية مخاصمة فيليها
كالنكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لان
ابطال حقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص ثابتة له لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي
فالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها بدية على ابيه بان قتل

ابنه

ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط بحرمة الابوة ويموت القاتل لفوات
المحل ويعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا
وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال وجب بالعقد والاصل في اشتراط الحلول كالمهر والثمن ويسقط
ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن في الصلح والعفو في ضرورة سقوط
حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حقه في الدية لان استيفاء القصاص
متعذر لحق القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان الجزء القصاص ثم
لحق القاتل وهو كونه خاطئا ولا حق للمالك لاسقاط حقه صلح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا
اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل في ذمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف
بينهما الالف يعني ان قتل عبد وحر رجلا عمدا وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا لان
يصالح في ذمتهما على الف فتحمل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل بهم بفرد يعني اذا
قتل جماعة رجلا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا
ويكتفي به اي بقتله للجميع ويسعى في المال ان حضروا قال الشافعي رحمه الله يقتل الاول منهم ان حصل
قيامهم بالتعاقب ويقضى الدية لمن بعده في تركته لان الهافة لا تتعدد وان قتلهم جميعا معا
او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له وبالدية للباقين ويقسم الدية
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول
لكن تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في
قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد في المقتولين قتل
القاتل له ويسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل حتف انفه لفوات
محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له
يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما ولم يعلم صاحب العفو اخيه لا
يؤخذ في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد عنه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مخطئا ولا
مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص
كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان

ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كذا في فتاوى السمرقندي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا
بالسيف لقوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف
والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما
كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي **باب القود** هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد
قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان
يده اكبر منها كذا الرجل فلانها اذا انقطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق ولا والمارن
فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من نصفه فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا
وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل عاد جهم اي القارب
قطن رطب ويقابل عين براة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي
لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة وقوله وكل سن حطف على الانف اي كذا كل سن ترى فيه المماثلة حيث
يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه الصلوة
والسلام لا قصاص في العظم وقال ابن عباس وابن مسعود رض لا قصاص في عظم الا السن وهو المراد
بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يفتقر التفاوت في المنفعة فتقلع سن الصادب
ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا
في ه طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فيتفاوت المماثلة للتفاوت في
في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة
نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان برئت
وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لانتفاء
حفظ المماثلة فيهما لدقة الانقباض والانبساط يجري فيهما وفي ابن ادريس ان كان القطع من الاصل يقتص
الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي
بينهما في الارش وفيه المخ على ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس
الشجاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان

المساعد ما يجمع الدسخ والمرفق

الحشفة ما يغطى عليه

يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلا استيفاء حقه بكمال المستحق فيخير بين
ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع
عن ايدي الناس ولم يبق مثلا والرد يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني
وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا
يستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل واستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من
الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يداه بيدان امرأ سكينا
واحدا عليهما فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا واحدا سكينا وجاب واحد امرأ
على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط
وبانه لو جب لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم توجد من كل منهما امرار السكين الا على بعض
العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطعه بقوة احدهما لم يقطعه بقوة الآخر
فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الشيئان بالواحد لانعدام المساوات فصار كما
اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساوات في العصمة فقط فلا
الطرف يعتبر المساوات في المنفعة والقيمة وضمان ديتها اي يضمن القاطعان دية المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان
قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه ودية يد اي
نصف دية النفس فيقسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع فلان تساويهما بسبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق
كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق
الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته
واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف جنسا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما
على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فيلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف كما لا يخفى

المراد من اليسرى مقطوع اليد

المراد من الرجلين رجلا واحدا وهو رجل ثالث احد الدين من تركة الاخر والاخر من التركة فهما في الدين سواء من تركة الميت

حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل
لهما بدون الدية فقد يجني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار رجل آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعها
لواحد فان عفا احدهما اي واحد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة
لانه للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالعود يتوفى الثاني في
تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر وعلى عمدا فقدي سهم الى آخر فانا
يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله
اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا او قتل
خطاء او عكس براء بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما
يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
يد خلا جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع و
يؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما
احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برئ اي يجب دية القطع ودية
القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا يبرأ بينهما لان
دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لا براء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه
مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء
او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برء تسعين ولم يبق اثر ومات
من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فان لا برء تسعين لم يبق معتبرة الا حق الشرع وكذا كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعند ابي س في مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن
الادوية واذا بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا
المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع
ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس

لانه جنايته

لانه جنايته اي على القاتل فالخطاء في الثلث والعمد في الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها
فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيعتبر من الثلث
واما العمد فوجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فتكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في
مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا
التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم اذا كان القطع عمدا فان تزوجها على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اي فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب
الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج
وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فوجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهو في مالها لا على العاقلة لانها لا تحمله فاذا وجب لها الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يمنع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تمنع المقاصة
على قول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده
وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لان نكاح على القصاص وهو ليس
بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا انكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق
القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ودفع على العاقلة قدر مهر مثلها
لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي
سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج في الجوائح الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يؤخذون
شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر ان كان مهر المثل اكثر
من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزائد في الاقل ان كان مهر المثل اقل من الدية يرجع
على العاقلة مهر المثل والزائد منها وعند لهم اي للعاقلة ويرجع لانهم من الاجانب فاذا كان يخرج من الثلث

على العفو عن القطع وعفو النفس عنها
زيادة يكون بعد العفو عن الجناية لا
في القطع عنده

يرفع غرمهم ايضا والا سقط غرم قدر الثلث وادى الفضل الى الولى اذ لا تنفذ الوصية الا من
الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص
فاستوفى زيد له اي بكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المستوفي منه
وهو زيد به اي بقطعه سابقا ويثبت بالبينة ان الجناية كانت قتلا عمدا واستوفى المستوفي
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع في المستوفي منه فلا يوجب سقوط حق المستوفي له
في القتل وضمن دية النفس لقطع بنفسه يد غيره قوله آخر يعني ان له القصاص في الطرف
اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد
السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق
لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى الخطأ لان قصده
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا في المسائل اذ يجب الحكم فيها
بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد اي عقد الاجارة واقامة الواجب
لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الجرمي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو
مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء
القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث
حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى في المباشرة
بنفسه **اقول** في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدرء بها القصاص بل يوجب القصاص
على ما يدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره
للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير
على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي
حين يقتل الذي وجب ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله
دية النفس اي ضمن ارش اليد حين قطع يده على قود نفس فعفا عنه اي قطع يد الى القاتل يد القاتل

ثم عفا عن القتل فدية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض ولانه استوفى في غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة اي حال القتل العمد
يثبت للوارث ابتداء لا ارثا اعلم انه هنا طريقان احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث
بالانتقال منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث في البيت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضي دينه من اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام
الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت الموت للميت ووجه الثاني ان الميت ليس من اهل الملك
انما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقوم مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت
للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل في الميت ولهذا يصح عفو
الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفوته في قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال
ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد ملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فان كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما في البقية
في اثبات حقهم بغيره وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن
احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صادفها بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها
اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجب المال وهو الدية ثبوته بالبينات وكذا الدين اذا
اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام الغائب بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه بسقوط القصاص
صار الغائب مقضيا عليه تبعا كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد الرجلين احدهما

غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم فيسقط القود ان اثبت لما ذكر
اخبره ليا فرد بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد
اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر
الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل
نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما
لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط منهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث
بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي
الدية فيلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث
الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما
والقياس ان لا يلزم شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك
قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قذف للشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص سقط باخبارهما كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره
وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له
الثاني كذا هنا اختلف شاهدا قتل في زمانه او مكانه او آلته باة قال احدهما قتله بعصا والآخر
بسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر بحجر لانه قتل لغت اي شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يجاري المقيد فكان على كل
قتل شهادة فردت شهدا بقتل وقالا لا نعلم آلته وجب الدية والقياس ان لا يجب
شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل في القتل

العمد

العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلاه فلهما
لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والقول صدقه في وجوب القتل عليه ايضا
لكن كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لكن ذلك يوجب
تنصيف دفعه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد القتل زيد عمرا
وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل
شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتل
خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لان قبض الدية بغير حق او
الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا
المضمون بهما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا كالخطاء الا في الرجوع اي اذا اقاما
الشهادة على العبد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا بها للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه
لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره
اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في
الصورتين للعاقلة اذ يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة في وقت الرمي في
حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على رامي مسلم فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي
الدية لورثته المرتد عند ابي ح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمي وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمى اليه
اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لان وقت الرمي مملوك وقالا لم يجب عليه
شيء لما بين قيمته الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم

لأنه وقت الرمي محرم لا على حلال دماه فاهدر فصل لأنه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى
مقتضيا عليه برجم فرجع شاهده فصل لأنه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى دية المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية
تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب وهي اسم للواجب على ما دون النفس
الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند
ابي ح لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقال الامام من المعز يتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل
مائتي حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل من جنس الحمار بايع بين الاذباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان من شرح القدوري ان تغليظ الدية روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة ابن شعبة رضي الله عنهم وان اختلفوا
كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي س ما ذكرنا هنا وعند م والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الظاهر عطف على ما يجب في الابل في الخطاء
اخماسا منها اي من المذكورات الاربع من ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك و
كفارتها ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولا يحل الاطعام
اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف حيوة ولا سلامة وهو رضيع احد
ابويه مسلم لان مسلم بيقين والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية
كالمسلم لقوله عليه الصلوة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قال ابو بكر وعمر وفي
النفس هو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت
وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان قوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو يلحق بالاتلاف

تغليظا للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر في رجل
عاير على بابه ديات بضربة واحدة وقفت عيناه وذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا كل
ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعد
بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتب النبي عليه الصلوة والسلام
لعمرو ابن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال يجب كل الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا الاشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احديهما الاشفار وبعها
اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه الصلوة والسلام في كل اصبع عشر
من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبعه لانها ثلثها ونصفها اي نصف دية
لوجودها مفصلان كالابهام لانها نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على
دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها نفس كالهلاك معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يزيد على الاتلاف
من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا
بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه
ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان في اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم
قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون
سنا ثم للاسنان منفعتان الزينة والنفع واذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة
السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط
ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
وفي كل عضو ان نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية
بتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف

في يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن شين جمال كالبد الشلاء او اشل كالاذن الشاخصة
ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه
لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالميل ثم تحفر حديدة بقدر ذلك فيقطع
بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره م في الاصل وهو الاصح
لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تحت الدماغ وبعد الآمة
السمحاق بالرفع بالعين المهملة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النقل لا تبقى بعدها
عادة فيكون قتلا لا الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها ذلك
ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر وعمر هكذا حكما ولانهما
جائفتان وفي الحارصة هو ما عطف عليه خبر لقوله الا في حكومة عدل وهي بالحاء المهملة تحرص
الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل بل
يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه فالمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل
الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا
يمكن ايجابه بالرأي فيجب فيها حكومة عدل وهو ما ورد عن ابراهيم النخعي وعمر بن العزيز فيبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه نصف مائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر
الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل
وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره
الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وفيها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب
في كل اصبع عشر الابل فيكون في الخمس خمسون فريضة وهو نصف الدية وفي نصف الساعد نصف دية

يسمى موضوع ماق

شود شجاج دير

قول

الاصابع

للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان
فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو ما عطف عليه خبر لقوله الا في
الحكومة وفي عين العين وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظر العين
وبحركة ذكره في الذكر وكلام في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكم بعد
ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء وفي خلاف ارش موضحة اذهب عقلا او شعرا او سمعا في الدية
يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم تنبت وخلاف ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء الا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر فلو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت لفوات كل الشعر وقد تعلق
جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف
اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شج موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش
الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختلفة فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان
يترك المجني عليه في بيت مقفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يدعى اهل البصرة فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري اعجز
المدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فانكر يطلب المدعي البينة فاذا عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بالله هذه الجناية لم تصدر
عني فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني
شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء
الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل فيه من وجه بواسطة اتصال
احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان
كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة
ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط
وجب ارش كل واحد منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع لا قود ايضا في اصبع قطع

مفصلة الاعضاء تشمل بدية لانه ايضا في قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به وانما
كان كذلك لكونها عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود بابيض او
او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة
ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان
السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا كما في الوجه والا فلا شيء وعليه الاجماع كلام
الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والخضار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد
بمن نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سن النازع فنبتت سن الاول وقلعها
اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما
في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الواجب
بجناية فساد المنبت ولم يفد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلانبات
اللحم لا اعتبار له لان العود لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب
الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت في مكانها
اخرى لا يلزم شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا
الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحم ولم يبق لها اثر ونبت شعره سقط الارش لزوال
الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر
سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين بيت ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر
بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلته الدية ولو مع البلوغ فهو ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في
كتاب المعاقل ان المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من الضارب
ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يبقى سن مثل سن المضروب فان
قلت هذا ليس بعدل كما مر وقدموا ان لا قود فيما دون العمد قلت قدموا ايضا ان
شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تفضل لا يتعاد جرح الا بعد برء لقوله عليه الصلوة والسلام
يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر لان الجراحات تفتح فيها ما لها لاحتمال السراية

الى النفس

الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلة الدية
لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء لان الصبي مظنة
العذر والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا
التخفيف ان لم يكن في الحج واما كان منهم في مال الامر انه الحفار بلا كفارة لانها كما مر
ستارة ولا ذنب لها ليستتر لانه حامل على الظلم والاجرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا
في اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة اصترازا عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا
ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة
لو كان الجنين انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه الصلوة والسلام في الجنين غرة عبد او
امة قيمته خمسمائة درهم وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر دية انما منع الرقيق غرة لان غرة ما
يملكها اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفايق في سننه لما روي عن
بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة ثلاثة وتقسم بين ورثته سوى
ضاربها ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة
وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفي دية واحدة ان كان حيا
فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان جنين المضروب جنينين فماتا لان الجزاء
يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنينان ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام
ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان غرة الام سبب لموته ظاهرا لان حبوته
بجنينها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار
كما اذا القت حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة
كالدية في الحرة ولا يلزم مذكورة الواجب في الانثى اكثر في الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر
في قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلامها
مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر به هذا اذا كان الجنين في قيمة ولا يا في المولود
واما اذا كان في احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه مر ذكره الزيلعي فان
ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو ثم مطلقا

المغرور رجل تزوج امة بغير اذن مولاها فولدت امة واخذ صاحب الامة امته

حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية لأن قتله بالضرب السابق وهو كان ذا حالة الرق وقد قرن
الجرة بحالة الرق لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا الورثة وما استبان بعض كالتام اى
الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين فيما ذكر لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا
بدواء او فعل كضربها بطنها يجب فيه الغرة اى يجب على عاقلتها بسنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة فشربت لا تضمن المأمورة كذا فى الخلاصة

باب ما يحدث فى الطريق وغيره

احدث فى الطريق العامة كنيفا وهو المستراح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب فى الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط
ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم والحق فى المادة نقضه لأن كلا منهم صاحب الحق
بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك وفى طريق الخاصة بان يكون
غير نافذ لا اى لا يجوز احداث الشيء فيها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لأنه كالملك الخاص
بهم وضمن عاقلته دية ح فمات لسقوطها عليه لأنه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر
بئرا فى الطريق او فى ملكه فتلف به نفس وضمن فيهما بجميع ما تلفت بواحد من المذكورات
ان لم يأذن به الامام فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث الشيء فى طريق العامة انما يكون
اذا لم يأذن به الامام لاداة اذى او مات فى بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة
والاول هنا اختناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لأن الغم سبب الوقوع
فى حفرة او صدمه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لأن فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لأنه اذا كان
فى مسجد حيه لم يضمن لأن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولى
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم ندبا او مباحا
مقيد بشرط السلامة او جلس فى مسجد سواء كان مسجد حيه او غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد بان سقط عليه اى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لأنه لو كان مصليا سواء صلى
الفرض او النفل لم يضمن لأن المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او

للتعليم

للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اى لا يضمن فى سقط منه شيء لبسه على انسان
فعطب به قيد باللبس لأنه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر انسان ضمن
والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يرجح فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر
لزم الحج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمى رجل
او امرأة حر او مكاتب لأن الناس فى المرور فى الطريق شركاء وطريق الطلب انى يقول انى تقدمت الى فلان
الرجل بهدم حائطه وهذا القدر يكفى ولا حاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن فى الاثبات عند
الانكار ممن متعلق بطلب بكلم اى النقض كالراهن للحائط فانه يكلم بفكه اى فك الرهن وارجاع
المرهون الى يده وباب الطفل والوصى فان لهما ولاية التصرف فى مال الصبى والمكاتب لأنه مالك يدا
فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لأن ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لأن الاشهاد متوجه على المولى وضمان المال
الذى بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يكلم فى مدة يمكن اى تنقضى فيها اى فى تلك المدة
مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا
اى المال والنفس به اى بذلك الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع دابه وقبض المشترى
اولا كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس
وانما لم يضمن لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لأنه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذا لم يشهد عليه الا اذا يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن
لتركه التوفيق مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه
كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل
قبل الطلب لأن الحق له فيصح تأجيله وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى
او الطالب لأن حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان نحى مائلا بداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لجنب طلب
نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب من الدية لأن
الطلب صح فى الحق فيكون متعديا فاذا قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط

فكيف يصح الطلب منه **قلنا** ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاح بوجه وهو المرافعة الى الحكام
وبه يحصل الغرض فاذا تركه ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثها اى نصف احد ثلثه فى
دراهم بيرا او بيع حائطا فضطب به انسانا لان الخارج والبائر فى الثلثين متعد **باب**
جناية البهيمة والجناية عليها • الاصل ان المرور فى الطريق المسلمين مباح بشرط السلامة
لانه يتصرف فى خالص حقه وفى حق غيره وهو كونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر فى الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لانها لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت
دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت
اى ضربت بيدها او هدمت اى ضربت بنفسها شيئا يخالف استطراق الفارس ان ضرب احدهما الآخر بنفسه
فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورة السير فيقيد بشرط السلامة عنها مباشرة
لانه قتل بفعل منه جرم من الجرائم ويلزم الكفارة وغيره تسبيب دية يشترط التعدى فصار
كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط ولو حدثت فى ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير
كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه
ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما تخبط دابته عطف على ما وطئت دابته يخ الدابة بالحاء المهملة
ضربها بحدها فرسها اى لا يضمن ما تخبط برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها
لو اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن الضرب فصار متعديا بالايقاف
او عطب • بما مات او بالت فى الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز
او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدى وان
اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فخفقا به عينا او افسدت ثوبا لا
يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها
ما اصابت بيدها او برجلها اى فى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان
كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد وينعكس فى الصحيح

فلو حدثت هذه الاشياء فى السير فكلام يضمن الدابة وهو ما كانها لا الدابة لا يضاد

وذكر المقدسى

وذكر المقدسى ان السائق يضمن النفخ بالرجل لانه عراقى عنيف فيمكن الاحتراز عنها مع السير
وغايته فى سير الراكب والقائد ولا يمكنهما الاحتراز عنها وعليها بعض المشايخ واكثره على الاول
وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر وهى حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك
ايضا بخلافهما اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما وهو ثان لانهما مسببان والكفارة
وحرمان الارث يسلك فى احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل فى المبسوط
وغيره دية الاعزل اصطلم وقد مر معنى الاصطلام دما تا ولم يكن ثالثا لهم من لو كان منهم و
جبت الدية فى مالهم وقد مر مرارا وكان اى الاصطلام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى
فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو السير فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه
مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قاد عنه اى لو لا يسبب
ثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى رحمهما ولو كان الاصطلام عمدا
فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كل منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد صريحا بل فى ضمن دليل
الخصم ولهذا قال فى الكفاية اى يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطاء يجب الدية الكاملة
على ما ذكر فى الكتب فلا انه ذكر الخطاء فى موضع السند والعمد فى بيان الخصم ولو كان المصطلمان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا ففى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فى الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل
ابى حنيفة رح وم يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمى عندهما فقد اتلف العبد الجانى لا بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها فى العمد اى يجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون فى العمد النصف وهذا القدر يأخذه ورثة المقتول وما اخذ العبد فى قيمته
وهو نصف دية الحر الا قدر ما اتلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سائق
دابة وفى بعض الآلات كالكرخ والتجام ونحوهما على رجل فمات لانه تمكن الحرج عنه اذ سقوطه
اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطاء بعيره رجلا فمات

لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه الحفظ عند فصار متعديا بالتقصير فهو الآن ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل
ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الأزمة وأما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الأبل واخذ زمام واحد منها ضمن
وحده ما عطب بها وخلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلفه السائق
لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قيل بعير ربط بحافظ بسير بلا علم قائده
متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لأن قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود
سبب لوجوب الضمان مع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بما
اي بالدية على عاقلة الرابط لأن الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد
بما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع
لأنه قاد بعيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الأمر انه متعد
بالربط والأيقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحق له غيره وكذا اذا علم القائد
بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لأن القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجعون ارسل كلبا او طيرا وساقه اي ساق خلفه معه وان لم يسق خلفه فما دام في قوده فهو
سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في قوده ضمن
في الكلب ما اتلف لأنه تحول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة
لا اي لا يضمن في الطير اي الباز والفرق ان الكلب يحمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله وشمل الاكل
فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسق لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة
اصاب نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي
المنفلتة ولأن الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
ولا كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما
يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضربه دابة
عليها راكب فخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن

او رجلها

او نفرت في نفرها او نفحت فصدمته وقتلت ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب لأنه المروي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم لأن الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعل غيره متعد فترجح جانب
التقديم للمتعدي فلو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه
متعد في الأيقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لأنه كالجاني على نفسه وان القت
الراكب فقتلته كانت دية على عاقلة الناخس لأنه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطء في قعود النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في قعوده فالضمان على الراكب لأنقطاع
اثر النخس في السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقاء عين شاة الغصاب ما نقصها لأن
المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقر حراث وجزوه اي ابله
والحمار والبغل والفرس بربع القيمة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن بادبع اعين عينا هي عين المستعمل لها فصارت كانها
ذات اعين اربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه من عبد عمدا
فيه النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى
اي يقع العفو من الولي ولم يجز الأستحقاق لكونه مباح الدم ويختار اي القود باقراره
اي العبد لا اقرار المولى لأن هذا الأقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل
وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد
ولا قصاص وان كان هذا الأقرار بعاد في حق المولى لكنه ضمني فلم تجب مراعاته وفيما عطف
على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم
بقوله دفع سيده بها اي بعاقلة الجناية وملكه ولها اي ولي الجناية او فداه بارشها
يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالأرش لتخليص عبده لكن الواجب الأصلي هو
الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الجاني حيث
يجب الأرش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع والفداء على الخلوص اما الدفع فلأن عين
الجاني يعيل في الأعيان واما الفداء فلأنه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق

برقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فحق فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانية عن الاولى
فصارت كانه لم يكن فتجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفع بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية
فحق المجني عليه الاول اولى ان يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان
فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان دبره
اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم
بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء فلما لم يبق محلا للدفع بالعلم المولى بالجناية لم يبق
مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا كما لو علق عتقه بقتل زيد او دبره او تجحد فقعل اي قال
ان قتلت زيدا فانت حر ففعل وقال ان دبرت زيدا فانت حر فدبر او قال ان تجحدت راسه فانت حر
فجحد غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا
ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا اذا كان صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد الى سيده
ويقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر في ماذون مديون
خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية
الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت
ماذونة مديونة ولدا لا يدفع بعلم بجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها يتعلق برقبتها فيسري
الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والشرائع تكون في الاملاك

فقعل صح

اقر بولد

الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اقر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له
اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل فقتله خطاء وقال زيد
بل بعده صدق في الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه
القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته
قبل فقتله بعده صدق لانه لزم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليلزم لزوم الضمان على المولى بالاقرار
فيجب دفع الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها يعني ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت كان بعده وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك اذ اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لان اقرار بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول
للمنكر لا بالجماع والفعلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كذبها حال الرق امر عبد محجور واجبته جنايا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو العبد
المأمور فيضمن عاقلته ودعوى العبد بعد عتقه لانه اوقع الجنى في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر
لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الجنى الامر لتعدد الجنية ولو كان ثامور العبد المحجور عبدا
محجورا قتل دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول العبد المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته
وفي الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او
فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته وفي الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لانه عمد الصغير
كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل ولي ان يقتص احد
ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لانه الرقبة بحكم القود صار
بينهم نصفين واحد ربعه فان عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قتل له دفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف
فلذلك فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا

وليي

احد ولي العمد فدى بدية ولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل
بالعفو فبقي النصف وصار مالا وبكون من الالف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية
عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فاذا دفعه وقيل يده
دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي ح فيضرب
ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف
سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا عندهما
عندهما اثلاثا ارباعا لولي الخطاء وربع لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا
منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيقتسمانه اثلاثا فلهذا يقسم ارباعا
فان عبدهما قيمتهما وعفا احدهما بطل كل لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا
يقضي منه دينه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على
عبده دينا ولا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فاذا بلغت اي قيمتهما
دية الحر وهي عشرة آلاف درهم او الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة
اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بانه عبد الله بن عباس
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي س
والشافعي رح ما يجب قيمته بالغا ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغا ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم في يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته
كما في دية الحر بالغا ما بلغت في الصحيح الا في دية عندهم انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم
عبد قطع يده فعفا فاعتق فسري افتداه ودفع سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده
فقد افاد عند ابي ح وابي س وعند م لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر
وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تحقق اصل الحق والا فلا اي وان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق

السيد

السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال اي المولى
لعبديه احدكما حر نسيا او صارا مشجوجين فبين المولى واحدا للجهة بان قال اردت هذا
فاد شهادة اي للاول وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة العبد والفرق ان البيان انشاء في حق
المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد التجهيل محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجلا فقيمة العبدين لانه لم يشتبه بقتل كل واحد حرا وكل من
القاتلين يكون ذلك قتلهما فيتهما وفي قن بين عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان يعني اذا افتقاء رجلا عبدي عبد فان شاء مولاه دفعهما اليه واخذ قيمتهما وان شاء امسكه
ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا
وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان في فرق ثوب غيره فرقا فاحشا يخير
المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان ولابي ح ان المالية ان
كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير متمحضة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد
يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيهما ثم في احكام الآدمية ان لا
تنقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة وفي احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما في الحكم **فصل** في مدبر وام ولد لم يذكر الكاتب اذا علم حكمه فيما سبق من كتابه
بجناية خطا ولم يجز ولا شيء عليه اي على كل واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب الجناية الخطا
منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وله نافعا بالتمام بخمس القيمة فصار
اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للفدية
لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعل بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش
لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لتعذر منه فلا
منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر في تحد الجنس بخلاف القن حيث تخير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف واذا ضمن

للاختلاف جنس الدرهم

واسكمه بلا اخذ النقصان

المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاول
في قيمة دفعت اليه اي ولي الجناية الاولى بقضاء ولا يطالب غير المولى شيئا لانه مجبور
في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت بدونه اي بدون القضاء لانه
لم يكن مجبورا في الدفع في مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانه ثبت عليه
بسبب تدبير وبالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء دفع قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمه له لانه عتق لموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد قيمته
وقد عجز عنه فعليه رد بدله وهو القيمة ولو قبله هذا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر ان التدبير وصية اي غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى
ضمن قيمته فقط وان قطع سيده في يد غاصب فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان
ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والابتلاء عليه في المسئلة الاولى لما قطعه
المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لابتلاء يده عليه فبرأ الغاصب من ضمانه لوصوله اليه
وضمن عبد محجور غصب فمات بيده فان المحجور يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقراره لا يتبع بل يؤخذ به بعد عتقه في مدبر عند غاصب
ثم عند مولاه ضمن قيمتهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى
ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة
فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن
اذا اعتق بعد الجنايات من غير ان يعلم بها ولو كانت القيمة بينهما نصفين لاستويا في السبب
ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من
جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كالرد دفع
الى الاولى اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي ح وابي س
وقالا لم يدفع اليه لانه الذي رجع المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما ح
على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع بدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة

لانه

لانه جنى جناية عليه لانه واحد فيستحق كلها وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فانما يأخذه من تمام حقه ويملك يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى
عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصب
ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه ويقيمه المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني
رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما
اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي
بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كل بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة لعدم مزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقض حقه بحكم المزاحمة يعود ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد
الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا
الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه
وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع في الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده لجناية او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان والقياس لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في الكبير وان كان صغيرا
لكونه حرا يدا يعني انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس
بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالسبب لنقله من مكان الى مكان في الصواعق والحيات حتى
لو نقله الى موضع يغلب فيه الحر ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى
العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي ح
وم ويضمن عند ابي س والشافعي درهما لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد

معصوم لحق السيد وقد نوى كذا في الهداية وانما العبد فعصمته لحق بقائه على اصل الحرية في
حق الدم دبدنه يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هل ايمانه تقسم
على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت بجرح مبتداء خبره قوله الآتي حلف او اخرج
او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد
وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان
هو الخصم وسقط القسامة وادعى الولي القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا
بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان بها قتيل وجد بين اظهركم فالذي يخبر عنكم فكتبوا اليه ان مثل
هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فارسل الله مثل ذلك
فكتب عليه السلام اني اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا ثم يغرمون الدية فالوا فقعت فينا بالناموس اي الوحي يختارهم الولي اشارة الى ان
خيار نصب تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر يختار من يتهمه بالقتل دم الفسقة و
الشبان او صالحي اهل المحلة لانه تحرز عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فان لم كلهم بالله
ما قتلت ولا علمت قاتله لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقالا لا شيء اذا كان هناك
لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء لقوله
ص في قوله يقضى بالدية اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
نكول او لا لا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالة توقع
في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد من دعواه ظاهرا
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لتأكد الدم
بيمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل في الدم البراءة والظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص يعتمد يسقط بها
فلهذا اوجبنا الدية في الجديد دفعا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى

ابن المسيب

ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القاتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرون فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه الصلوة والسلام جمع بين
الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم
يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا يسمع دعواه
بعد ذلك عليهم وان سمهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة
في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كررت
الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم
ولهذا يجري بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف فلا قتل يد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثنى من اليمين فيتغير حكمه فيحلف عليه وللقاتل عاجز ومجنون لانهما ليسا من اهل
القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهي ما ذكر في اول الباب بخلاف ما
ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما لم خلقه كالكبير اي اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تمام الخلق
ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لاهل
المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق و
الراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين فرسين او فسطاطين فعلى اقربهما لان قتيلا و
جد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فاقرأن يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه وان استويا اي القريتان اي القبيلتان

فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لأهل حرمة في الصورة الاولى واهل
قريتين في الصورة الثانية لأنه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين
تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة ويدي عاقلته اذا ثبت انه ليس بحجة
لأن التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لأن نصرته وقوته بهم وهذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كاملة مؤجلا لا يجب في الحال حتى لو كان به لا يؤدي على عاقلته ولا نفس ولو
وجد قتيل في دار نفسه تؤدي عاقلته وورثته عند ابي ح لأن الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية
على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لأنه فيه وبه يتم لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل
كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم
ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل خطة اي على اصحاب الاملاك القديمة
الذين يملكونه حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم
لا على السكان اي لا يدخل السكان في المتاجرين والمستوين مع الملاك في القسامة عند ابي ح
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لأن ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى ان له عليه الصلاة
والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنفقة
البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم
مشتركون لأن وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استوى فيه ولهما
ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تجب عليه لا المشترين وقيل ابراهيم المشترين في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترين وقيل انما اجاب ابو ح هذا بناء
على ما يشاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا
يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بيع واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لأن المشترين اتباع
لأهل الخطة فاية شيء في الأصل يثبت الحكم له دون التبع وان لم يبق باع كلهم فهما المشترين اتفاقا لزوال
من تقدمهم عندهما او ابراهيم عنده فانتقلت عنهما اليهم وخلفت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة
بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس

ولا يعتبر

ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار
ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة
ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من له
الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهي الملك وان وجد القتيل في الفلك
فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا المحلة و
في مسجد محلة او شارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لأنهم
احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لأن المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية على بيت المال لأن الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون لا مدخل لا مخرج كما ذكر وانما بحث الزائفة المستطيلة والآخر
طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا
ما قال في الواقعة وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية وفي وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الأوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا
فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لأن حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف
من مباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعضهم فلم يكن على
اهل المحلة شيء لأن هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ
مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق عن اهل المحلة لأن قوله حجة على نفسه وجد قتيل في
بئر لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد
احد ولا ملك كالفرات مثلا فهدر بخلاف النهر الذي يسمى به الشفة لاختصاص اهلها به لقيام
يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فعلى الصحابة ادماه يمر به ليس على اطلاقه لأنه اذا كان

بهذه الحالة لا يلحقه الفوت من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محرما بالشافعي
فهما اقرب الى القرى من ذلك الموضع على التقدير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفين
على ارباب معلومة فعليهم لانهم اعرف الناس بالذب عنهما ولو كانت موقوفة على مسجد
فكان كالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معركة في فلاة غير مملوكة
في الحيرة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى
قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا
جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة
والدية جرح فحمل الى اهله فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي س
لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش
رجل مصروع به رمق حمل آخر الى اهله فلبث زمانا ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي س وم وفي
قول ابي ح يضمن لان يده بمنزلة محلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت
بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي س خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
ان قتل نفسه ولابي س ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرد الحلف
عليها وتدى على عاقلتها عند ابي ح وم وعند ابي س القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل
القرية والمرأة ليست منها فاشبهت المجنى ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة في المرأة متحققة
بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من
اهلها لم يقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابي ح انهم خصماء
بانزالهم قاتلين للنقض الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوصي اذا خرج
عن الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى
الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة بالكل على ما ذكروا الشهيد فيها عن نفسه فيكون متهما

بحث بما يجب

يكتب اسامهم في دفتر الشاهد

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به
لانها تعقل الدماء عن ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم
دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطائهم في ثلث سنين من وقت القضاء
وهم الجيش الذين كتب اسماءهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي
عليه الصلوة والسلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقة
ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم
فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء
والحلف والجند وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول
اموالهم لانها اخف وما تحمله العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه الصلوة
والسلام وروي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا
عند الشافعي وسيأتي مفصلة ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثرهم اي ثلث سنين
او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن
ليس منهم اي من اهل الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وحيث لمن ليس منهم فكانه سهو من الناسخ
لان ضمير حيث لمن ولا وجه لارجاعه اليهم والصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل واحد من احاد
العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل
سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلث دراهم او مع ثلث اي ثلث دراهم ليكون
المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في قولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا
معنى لافراده وفي خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق ومن تولاه لان نصرتهم به يؤيده قوله عليه السلام
مولى القوم منهم ولولي الموالات من لاه الذي عاقده وهي اي قبيلة مولاه لان العرب
يتناصرون بهم كاسبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية

بحث الآباء والابناء

على العاقلة بالخطاء وشبه العمد لقوله عليه الصلوة والسلام لأولياء القتيلة قوموا
فودوا قالوا حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا وافتوا الامر عليه السلام اليه ولأن
الخاطئ معذور وكذا المخطئ شبه العمد لأن الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا
يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال لا يتحمله العاقلة
لأنها انما تصبر بقوة نصرته وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبة محصبيهم
وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية
وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدق العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتخفيف
في الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالشرع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل
الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم و
لهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم وفي ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال
ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عاصم روى محمد عن ابي حنيفة انه يجب في
مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان
الرجل من العجم عند شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لأهل العجم وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب
اخذه لقادر عليه لأن فيه احياء ماليته وللقادر حق كالنفس واعانة لمولاه واختلف في
الضال قيل اخذه افضل احياء له لأحتمال الضياع وقيل تركه افضل لأنه لا يبرح مكانه غالبا
مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالأولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق
الى القاضي فيحبسه تعذيرا له ولأنه لا يؤمن في الآبق ثانيا ولهذا لا يوجره وان كان له منفعة و
ينفق عليه من بيت المال ويجعل دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس
الضال لأنه لا يستحق التعذير ولا يأبق ان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى
مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي بحفظ الآبق

ولا استيصال صح

لما روي انه عم قال لا يعقل الصاحل على عمد ولا على عمد ولا على عمد ولا على عمد ولا على عمد

عصام برل

وفحوها

وفحوها يحلف اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما ابق على تلك الوجوه فيدفعه اليه قيل
يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقيمها
عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه
القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه فاذا اخذه احلفه القاضي يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه
فان طالت الخصومة اي تحمل المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت
انه له بالبينة او بتصديق الخليفة والعلامة وليس له اي للمولى فسخ اي فسخ بيع القاضي
لأنه بيع بأمر الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض
البيع كذا في فتاوى السمرقندي ولو وصل خبر مولاه الآتي اربعون درهما اليه لأن الآبق
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لأنهم مملوكون
فيحصل به احياء المالية في هذا الوجه بخلاف المكاتب لأنه احق لكاسبه لأنه غير مملوك يدا كما
سيأتي في مدة سفر او اكثر متعلق بالوصل اربعون درهما وان لم يعد لها اي وان
كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولو وصل من
اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل
له لأن ام الولد بعتق بموته فيملك حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج
فكذا عندهما لأنه مدبر ومن اذا الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما
سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بان اخذه ليرده الى مولاه وابق لم يضمن لأنه امانة
عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لأنه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في
الاول فلأنه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلأنه يترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما
واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لأن الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي
اللقطة لا جعل برد المكاتب لأنه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لأن وجوب
الجعل للرد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن

اداء

اربعة او ثلثة

في الآية فكان الراد عاملاً لنفسه فيجب الجعل عليه وان رده بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان
حقه بالقدر المضمون وصار كمن اداه والتخليص من الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون
فيه فان كان مديوناً فيها اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من
الدين وان ابى في القضاء بيع العبد فداه بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولاً و
الباقي للغرماء لان نوبة الملك فيجب على من يستوي الملك له وان كان العبد جانياً فعلى
المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طرء في الجناية باختياره الفداء وتبين
ان الراد اصح ما يثبت والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد
اليهم لانه احق حقهم وان كان العبد موهوباً فهي للموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد
الرد لان الملك للموهوب عند الرد فزوال بالرجوع بالتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط
عن الواهب بالرد وان كان لقيط في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه
تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض فهو المشتري اي فالمشتري
مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكمه في البايع
عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت
الشيء اذا غاب عنه وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحاً غائب لم يدر اثره في اي موضع
هو ولم يسمع خبره اي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لهم لكونه
مخالفاً لقوله والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من
يقبض حقه الكائن في ذمة الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظراً
لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلة الدين الذي اقر به غريم في غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار
او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملكه

المقصود بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد في المفقود
حقاً في الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد في الورثة
خصماً وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل
ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته
لان القضاء حتى يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله
لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي
بين المفقود وعرسه لقول علي الطلاق والخلاع انما امراة هي باين البيان ولو لابوين
وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت و
بيت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل
يوقف فيعطى من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر
الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فيطبق في الشرع الرجوع الى اشاله كقسم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب و
اعتبار اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي
المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات كيف ما اذا
دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة
له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حياً فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت
اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي
في يده وقت تصرفه حقيقة او حكماً يوم تمام المدة فتقسم عرسه لانه كان الآن مات للموت
يعني اربعة اشهر وعشراً ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرث وارث قبل الموت وفي مال
غيره عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكاً
بمال الغير لانه كان ميت والميت لا يملك مالاً فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه

المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الأصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت
فقده ومات قبل الحكم بموته لأن الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي حال
غيره ميت لأن الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارث من الغير فيرده ما وقف للمفقود الى من
ترث موروثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امرأة الغائب والمجنون وجدهما وان كان لهما
وصيهما كذا في فصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع
من الأرض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ما آل لأنه يلقط شرعا مولود
طرحه اهله خوفا من التهمة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الأمصار
لأن فيه اظهار الشفقة على الأطفال وهو من افضل الأعمال ووجب ان خيف هلاكه بان
وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع
وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحرية لأن الأصل في بني آدم الحرية
لكونهم اولاد آدم وحواء عم ولأن الأصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم الحرية في جميع
الأحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولدها لا يعرف له اب نفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لأن الغنم بالغرم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي
اللقيط وان امره القاضي به اي بالانفاق في الأصح الا ان يكون دينا عليه في يكون دينا
على اللقيط برجوع الملتقط عليه لأن القاضي ولاية عليه وانما قال في الأصح لأن مجرد امر القاضي
بالانفاق عليه كفى في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره
فانه يرجع عليه وفي الأصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لأنه مطلق قد يكون للحث والترغيب فلا
يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون
دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على القيم
حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل
القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لأنه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتمال هذه الجملة ليدفع النفقة

عن نفسه

من نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الأولى يقول ان
علم بحرية اي بحرية الملتقط فان اي بعد ما قبل ان وضعه اي القاضي عند امرأة طلب الأولى
نهى اي القاضي مخيرة بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبق في الأخذ وان دفع
اي اخذه الى امرأة ليس له الأخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان
المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف منهما اي
من الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج
عطف على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها
او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انها ولدها فانه يكون ولدا
لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لأن الأصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر
من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفاره مسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر
الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة يشتد عليه في المال او على دابة
هو عليها اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرف اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بأمر
القاضي لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل بدونه لأن اللقيط ظاهر وله ولاية
الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لأنه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره
قاضي وتسليمه خرقه لأنه تأديب وحفظ حاله لا انكاحه لأنه انتفاء سبب الولاية في القرابة
والملك والحكومة ولا تصرف مال كالأم فانه ولاية التصرف لتنمية المال وهو يحصل بالتجارة
الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لأنه لا يملك اتلاف
منافعه فاشبه الأم بخلاف الأم فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الأصح احترازا عما قيل يجوز
اجارته لأنه يرجع الى التأديب والأول دوام جامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل فهلك
يضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

هو اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال
اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لأنه ان تركها ربما تصل اليه
يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا

لتنميته

الشفقة يوجد في الأم والراي الكامل يوجد في الملتقط

قال لا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بأن اخذه ليرده على صاحبه وعرف
في مكان وجدت وفي الجامع بان يشاد اني وجدت لقطة لا ادري مالكها لحليات مالكها
وليصفها لاردها عليه الى ان علم صاحبها لا يطلبها او انها يفسد ان بقيت بعدها كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
او اخذت في الخلا او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي
الواجد بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصل في الابا والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرف الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه
اي التصدق ولم يرضه اي الثواب او اخذها الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها
الآخذ او الفقير لا يرجع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع
على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لينفع
ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها
لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وكان كالبينة وان اختلفا بان قال
الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب لا اخذتها لك ضمن عند ابي ح دم الآخذ ابي س بل القول
قوله فان اخذه للرد وان لم يجد من يشهد به او وجده لكنه ترك لخوف في اخذ الظالم اياها
قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة
بلا اذن القاضي يرجع به اي باذن دين على صاحبها فاذا احضرها اخذه من الملتقط بحكم القاضي
واجر القاضي ما لا نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه
بوبين او ثلثة بقدر ما يبقى عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان في ابقاء العين على ملكه بلا
الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام كذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما
بل وجد في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق
ولهذا تركه وما لا نفع له في البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط
الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا فرا بدا بيعها وحفظ
ثمنها لان نفقة الدارة متواصلة والمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها
الى الثقة يتجاوز عن قيمة الثقة

الحل ما لم يكن في الاحرام
والحرم ما كان في الاحرام

الدارة نفقة يوما فيوما

لان بقاءها

لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك عنه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه شاة
في يده الرهن فيهلك بما حبسه به وقيل لا اذ نفقة لها فانما توجد حكم الرهن عند اختيار الحبس بين
مدعيها علامتها على الدفع لقوله عليه الصلوة والسلام فاذا جاء صاحبها وعرف علامتها وعدد بها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرناه وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل
مات بالبادية جاز لرفقته بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية خطب وجد
في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال بمن اخذ كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متحد معناه ما ذكر وقف الذي
مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا
لهما فان عندهما حبس العين على حكم ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه الى الله تع على وجه يعود نفعه الى
العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض قال يا رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس
اريد ان اتصدق به فقال عليه الصلوة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته
فقد نص على انه لازم قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس في فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت المالك
عن القسمة بين ورثته وفي قال بانه لا يبقى على ملكه يلزم القول بالحبس في فرائض الله تع وقيل
الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يقع في دوامه
يعني اذا تصدق الواقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وصح في الاصح يعني الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا
كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم
لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولا ورثته
بعده فلو وقف على الفقراء او في سبيل الله او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تملكه في حيوته وارثه اي كونه
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم
اي لا يملك الوقف لانما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من

من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم به لم ينفذ حتى جاز للمولى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وبرأي القضاة ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه
غير لازم واذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملك عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا
لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة عن الحكام وسيذكر في صك الوقف ان يقضي بالقضاة قاضيا
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليبرئ في الصحيح كذا في الكافي والهداية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت وادى على كلامه مات حتى ولزم ان يخرج من
الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فينفذ
عتقه ايضا وان لم يخرج من جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجزوا تسرا نقله بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد في الموت بعد التعليق ليفيده وذكر
الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياته وبعد مماته مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عنده حتى ما دام حيا
كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر ولو ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون سبيل سبيل ما ادخر بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور لا
انقطاع الموصى له فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او ببناء مسجد وافراده بطريق
شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لقوله تعالى وان المساجد لله تعالى الآية
او محفوفة به فلا يخلص لله تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى
صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صح فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه
الاول اخذ تحت اللزوم بالنظر الى الواقف وذاته يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف
والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا
لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالف

الافراز طريق
خصوصية المسجد

الامام

الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم
يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باصل الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عندهم
لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فالمطلق لا يدل على التأبيد فلا بد
في التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف على الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقف بان قال وقفتها
عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد
لان المقصود التقرب الى الله تع وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى
جهة لا يتوهم ذلك فيصح في القسمين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد
مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تع وهو مقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره
كالاعتاق كما سيأتي وعندهم يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده ابي يوسف اسقاط اي
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تع
لاستغنائه تع عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد واللجاز بعد سائر تصرفاته
فيخرج ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان
القسمة تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقد عرف ان الوقف عند اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وخدم صدقة لقوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا
يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اي تم التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي
والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك
المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تع لا يتحقق قصدا للامر
الا ان ما يثبت لله تع في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فزال منه الصدقات والزكوة
ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع
فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض دعامة فيما يحتمل القسمة بالقسمة

الشيوع ملك مشترك

وفيما لا يحتملها يقع مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها
فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذا الدرهم المشترك بهذا الفقير فانها لا تتم ما لم
يقبض ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى
ثم على قول م لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او كان وجه
البر الذي يجوز الوقف عليها دفعها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع في الجواز هنا قوله هو الشيوع
وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة
موقوفة وجعل كل واحد منهما لو قف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا
شائعا فان قال كل واحد منهما المتولي اقبض نصيبي من نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما
بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك
قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم توجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض
جملة مسلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذا لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف
الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول م اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز
غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف
وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت
اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا اقتضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قسمه لا يقسم ويتهايؤن دعنديها يقسم
واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فاراد وا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله
لا الموقوف عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولانهما يبيعه معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المتنازعات اذ الى ابو يوسف المسجد في ملك الواقف

يتهايؤن نوبة او شرط

بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر
اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا لاعتداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف
في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عندهم ومنع الشيوع عند ابي س وخروجه من ملك الواقف عند ابي ح
وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لصيفي جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب
المسجد الى طريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا ولا يبعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب
خلوصه لله تع ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن
ابي س انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ومزوده ضيق المنازل وعنه م انه دخلا لرى اجاز ذلك كله
للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا ولا يبعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تع ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عندهم
لان عينه لجهة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحرم اذا بعث بالهدي ثم نال الاحصار وادرك
الحج كان له ان يضحي بهديه ما شاء ولهما ان الجهة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في
المساجد سواء فيصلي فيه المسافر والمارة ويهدي للحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد
وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع
بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه
نزيه على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون
وقف قرايا جاز للحاكم ان يصرفه في فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان
يصرفه في فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم
قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افضل ما رايت في الثواب فجعله لهم باطل لان الوقف

بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل
ان يصرف ابي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه
كذا في كتاب الكراهية في الخلاصة وفي الفصل العاشر في العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا
لعكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض
بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالتقدم كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية من قبل ولاية ضرورة لكن بعد ذلك ان كان
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء مبطل عندهم وبلا
تفوات يعني القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه
يجوز على جهة ينقطع فيعود الى ملك المالك وشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به
او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكر انه لا يستبدل بها ثالثة لانه حكم يثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية
واما بدون الشرط فلا يملك اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره
واكرته دهم جبيره وسائر الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وغير محدد
محتاج في المتعارف وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على
على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصير يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الاقصاري
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن يجوز ذلك قال
ثم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة او بضاعة ثم يتصدق بفضلها والوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرم المحتاج

بنى على ارض موقوفة اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه تماما يتابد
والحق بما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وقيل جاز
في الكل ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي ح جاز وقف الجرة والطريق
كما جاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز بنى على ارض موقوفة
بجهة فوقفه اي البناء لها اي تلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقف لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف
العمارة اولا فانها ان لم يكن مشروطة نصا لكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء و
الثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب عمارته بماله لنفسه ولا يؤخذ
من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به
والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموهوب بخدمته على الموهوب له هبا والا اي وان لم يكن
معينا يبدأ بها اي العمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف المالك عليها وان خرب بنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلة
مستحقة لا الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها
عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الابى عليها
اي العمارة لانه فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذرة للزراعة ولا يملك
اباؤه رضا يبطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف
ماله فلا يبطل بالشك ولا تجوز اجارة في الشكل اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه
بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه وغلته اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان
نقض الوقف اذا صلح لا يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف
البدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه

٧ وذكره الاصل ان وقف البناء بدون ح

لا صرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه غلة مستحقة ح

دون العين لأن حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر او احتاج
الى الموقوف يدفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مستحقا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف
كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مستحق
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه
لا لأن الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع حال الغير لا يجوز اي بوقف صحيح وباعه
اجر من يده ووارث يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي
لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر
في الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها في القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث
نفذ في الكل والا يبطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظ
او للأغنياء ثم للفقراء كالوقف على الأولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه
الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر
ونحوه ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة اردّ على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف بشرط ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الأمر الى القاضي حتى يؤجره القاضي
اكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم
ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اجل الواقف مدتها اي لم يبينها
قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها فلا يقيد بمدة فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن كيف شاء جريا
على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لأن المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف
فيه يتصرف المالك على طول الزمان يرى مالكا وبثلث سنين في الأرض يعني ان الأرض اذا كانت
مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين
مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر الا بالاقل من اجر المثل وقيمة

للضرر

للضرر عن الوقف فلو دفعه اجره بسبب من الأسباب بعد العقد على ما قدر لا يفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به باجر مثله ثانيا للذي من الزمان واما
المالك فله حصته من الأجر الأول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحدة تغنما في الذخيرة
اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الأجارة فرخصت
اجرتها لا تنفسخ الأجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعاد رواية فتاوى سمرقند يبين
لا يفسخ العقد وعاد رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى الفسخ يجيب المستأجر وزيادة الأجرة
تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تغنما لا يعتبر وعاد رواية الشرح لو زادت الأجرة
فرضي المستأجر الأول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالأمام والمدرس
والأولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في غيره الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا في يكن له حق
التصرف فيه يؤجره بدون اجر المثل لزيادة تمام كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل
يعني لزيادة تمام اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في الهداية لا يفسخ اي اجارة
الوقف بموت المؤجر لأن العقد لغيره كالوكيل والأب والوقف لا يعاد ولا يرضى دعاية لحق
الموقوف عليه لأن فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الأجر ويضمن بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين
على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في الهداية وغصب عقاره يعني
ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ويقضى عليه بالقيمة يؤخذ
من القيمة فيشترى به ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لأن هذه بدل الأولى كذا في الاستروشنية
وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة
لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل
بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لأن الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للأوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الأصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف عاينوه باعيانهم واما على شرائطه فلا على المختار

كذا في الهداية وبيان المصرف من الأصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل
فيه الشهادة بالتسامع متولي على عمارة الوقف وهو اي البناء يكون للوقف فيصرف
غلتها الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا
وان بناه لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي ان نوى لم ينو شيئا فله ذلك
وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الفرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والفرس في المسجد
للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على كذا صح
المناقض وليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا انها عتق امة
تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل
لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف
لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرج صح وان لم يكن اجرمه وان شرطه ان لا يخرج
لانه في التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب
المتولي الى الواقف لا القاضي ثم اذا مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات
وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب البناء
للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي البناء
اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف و
الشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في الهداية جاز للحاكم تزويج
امة الوقف لا عبده ولو في امة وجناية عبده من ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل**
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على اولادي كانت الغلة لولد صلبه فيستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذة من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور
بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاء هذا الوقف فما يوجد من الولد
الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى

اولاد

اولاد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين
الوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركهم فيها من
دونه في البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في
الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى آبائهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال على اولادي وولد ولدي فقط اي
لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه
يستوي بينهما في الذكر ولا يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه
موقوفة على اولادي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو
الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم
لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على اولادي
فان ثم ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما لو لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول
ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت
الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال اولادي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول فالاقرب او يقول على
اولادي ثم على اولاد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
لحق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا
الفقراء اذا قال على اولادي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت
الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو
وقفها على اولاده وكلهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم
فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة

الأولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف
ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف
رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى
جميع الاولاد ولو قال على ولدى ولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط
الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة بجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات
بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا المتفق
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده
بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما و
خلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر فى صورة ستة كل فى الاولاد
فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من الاولاد الآخر
على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة
على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار فى يده جريان ابى انها وقفت عليه وعلى
قيم الوقف انها للمسجد فان ادعاها فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف
بين اخوين مات احدهما وهو فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى يدعى على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينته مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى
كذا فى التبيين

كتاب البيوع

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال
بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه واشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا
حرف وبها يقال باعه الشئ او باعه منه واتمامه لكونه انواعا اربعة باعتبار البيع لانه اما بيع سلعة
بمثلها وهو مقايضة او بيعها بالثمن وهو بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين وهو
صرفا او بيع دين بعين وهو سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر فيه
مساومة او اعتبر فيه زيادة وهو مرابحة او بدونها وهو تولية او بالنقص وهو وضيعة وشرعا

مبادلة

مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة فخرج مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكم بقاء ليقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره
فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه
يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات يصح به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت
او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت
او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد يستعمل فيه فينعقد به
واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من قرينة
الى ذلك وهو ان يقال وكان استعمالا بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعنى بكذا
فقال بعت لانه قال هناك شرط ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه بجعل المضارع كما ذهب اليه بعض شراح
نعم ينعقد به البيع اذا افادت النية كما نقل صاحب النهاية عن الخجاندى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعنى ان كل ما دل على معنى بعت
واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال
بعت منك فخذه فعقد البيع اقتضاء ينثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لبناء ما
قرنا المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كنكاح المفاوضة حيث لا يصح اذ لم
يتناول جميع ما يقتضيه فى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن فى الجانبين فان البيع ينعقد به بلا
وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس والخسيس
هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد
كما فى بيع الاب فى طفله هذا منك بكذا او شراء منه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة
الاب لكمال شفقته انيبت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا
عن طفله حتى اذا بلغ كان له الخيار عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كانت

بان تقول اخذ الطفل مال من ابيه

فيصير اى لولد الميت سهم الذى
عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم
والده بالارث صح

كما لو منها ما يخص الاول

تعليم بيع

يشتغل

الهدية على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لابراء عن الدين حتى يثبت الفاضل وكيلا بقبض المقبض
فيرد على ابيه ويكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبض المشتري ولم يقل شيئا ينعقد
البيع ويختص القابل في المجلس لان لو لم يجز لزم حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل
بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيئين فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري
في شيئين فقبل البائع في بعض لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان
فيه ضرر المشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال به الجيد عند البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له
واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة
فلذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ
بعت وفصل الثمن فباشارة الى ما ذكره الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لان صفقات بعض لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان
ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا
كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل عند ابي ح وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع
بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس
بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي
البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبل المشتري حصة
من الثمن كالصورة المذكورة وفي تفريق باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول
احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه الغفلة
عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا تدل على انه
اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريت

بلا ذكر

بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال
بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء وانه اقلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار
القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في
كتاب الطهارات فاذا اعدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان تعتبر سلسلة ساعة واحدة
اولى وفيما للعسر تحقيقا لليسر وانما لم يكن المجلس والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما
على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا في الرجوع
في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا
او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير في كلامه كلام المرسل فان الرسول عدم
كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع
الموجب لان المانع في الرجوع لزوم ابطال الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم
بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطال ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت في المزكي فحل حق الغير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما في الموجب والقابل عن
مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر رده بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بالخيار لاحدهما
في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد عليه ظاهره انه اذا اريد بحق الآخر
حق التملك فسلم لكنه لا يفيد المطلوب وان اريد حقيقة الملك فمم بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق

التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان
وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان
حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع
تجارة فدل باطلاق عامه الخيار وصحته وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ
فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له الرجوع لاجل خيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاموال ثلثة حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول
وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
على الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بعض اجزائه اواخر الماضي واوائل المستقبل
وهي حالة المباشرة بان يقول احدهما بعت والآخر قبلت فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها
او يحملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان قال احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان
قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا بناء على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع فم
الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل الثوب واسعا ابتداء
فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في العوض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احترز
عن بيع درهم ودينار وحنطة وشعير بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما
قدرا لاحتمال الربا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف ولا يحتاج الى بيان القدر
والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونها غير مشار اليه
كما سيأتي وشرط معرفة مبيع مسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر انه لفلان عنده
متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي عما يتعلق بمعرفة

بوصف

بوصف الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكان وليس فيه من
ذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا
كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان الثمينة
ومعرفة وصفه ككونه نحاسيا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيمنع العقد عن المقصود
وصح البيع بحال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا الآية
وعن عليه الصلوة والسلام انه اشترى من يهودي شيئا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قرب المدة و
وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما **اقول** فيه اشكال لان نص البيع مطلق
كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر
الى نفس الاجل وهي لم يقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اوسط
صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او اشهر والمقيد بالمعلومية انما وقت الاجل والنص ليس
بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت صح اذا اجمل وقد فسد البيع كالبيع الى الحصاد
ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات
وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز
تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفة
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل
ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتمكن من وفاء
الثمن من نماء المال واذا مات وفي الاجل تعين المتروك بقضاء الدين فلا يفيد التأجيل
واذا منع البائع السلعة مدة الاجل فللمشتري اجل مدة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل
الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع من مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس

ذلك وبطل اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجب ذكره لما عرفت
فالعقد اي فالصحيح فيه على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لأن المتعارف
فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل
تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه اي نوع لأن الجهالة تفضي الى
النزاع كما لو استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول
والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية
وهو المانع من الجواز وعرف ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالنقد درهم فلا يعطي
الا الف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي و
اراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس
مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا في العادية في صحيحه
اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم
آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله
وانما قال في صحيحه لما ذكر في العادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد القبض صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر
او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لأن لهذا القبض حكم الغصب
وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية
وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لأنه يقع عليها عرفا وسيأتي في الكافي
والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة
مقرب كذا في لو بيع بغير جنسه لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف
شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات بانائه او بحجر معين كل منهما مجهول قدره لأن المانع في الصحيح جهالة تفضي الى النزاع

النافقة صحيح

وههنا ليس كذلك لأن التسليم في البيع يتحقق بتسليم الانائين وهلاك الانائين بالجزاف التسليم فان التسليم فيه متأخر
فالهلاك ليس بناء وتحقيقه فيتحقق المنازعة وفي ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس
بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه
بوزن شيء اذا جف يجف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او كثيرا اذا باع صبرة كل قفيز
او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز
في القدر المسمى في عدد القفزان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وفالا يجوز مطلقا للصبرتان اي لا يصح البيع عند ابي
ح في القدر المسمى اذا باع صبرتان في جنسين كصبرة حنطة وصبرة كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح
البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي ولا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع
متفاوت كالثلثة وهي قطيعة غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة
كل ثوب او ثوبين بكذا لأن التفاوت في اعاضها يفضي الى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة
وان كي الجملتين اي جملة البيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت
او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب
بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها بتفصيل
لقوله وان كي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما كي الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها
مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان
يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كالشاة
وهي اي الصبرة اقل في المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد
يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه في الوجود او هي اكثر في المائة
فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لأن البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح
العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع فان باع المذروع
هكذا اي صح الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري

الصبرة فنط جيي

ثلثة فوبيه وكي ندسي

تاما اخذه بكل الثمن بالخيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل
الثمن او ترك لان الذراع وصف فى الثوب لا بعض كونه صفة عرضية له بل هو فى
اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان
فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع
تساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها يتجزى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا
للجوع فان حفنة هى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تسعة وقد
اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله
شئ من الثمن كالطرف للحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كالاسنان واخذ اى المشترى
الاكثر بالخيار للتبعيض لانه وصف فكان كما اذا باع عبدا فاباه سيده وان باع
المتفاوت هكذا اى كالجملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى ان ساوى المبيع والثمن
لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا او هذا العبد على انه خمسون ثوبا بكذا
فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او
ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحيط حصة الثوب
الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا فى سائر ما يختلف قيمته وان زادا اى
فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض بذكر الصرف لما ذكر
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح فى الكل
ما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذه الاقل بالاقل او ترك فى الصورة الاولى لان الوصف
وان كان تابعا لا يقابله شئ من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا
الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع
يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما كحق البائع كما اذا حدث عيب عند

المشترى

المشترى او بحق الشارع كما اذا اخاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف
قسط من الثمن فاذا صار اصلا وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفى الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر اولى لانه حصل الزيادة فى المبيع لزم زيادة الثمن لما ذكر
فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال
فى الاولى او ترك وقال ههنا اولى لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع
فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذه الاقل بالاقل كابتداء البيع بالتعاطى وفى الثانية وجد
المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر وان وجده اى المذروع عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذه فى الاول بعشرة بلا زيادة وفى الثانية بتسعة بر اى بالخيار
وقال ابو يوسف فى الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة بر وقال م فى الاول
ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف به لانه من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها وللاول ان انما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقض وله ان الذراع وصف فى الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
فى الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب لك ترى ما ناداه المشروط لانه
كالموزون حيث لا يفرق الفصل فيجوز بيع الذراع منه وان زاده اى القيد المذكور
فى بيع المتفاوت صح فى الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح
فى العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد فى الاكثر لانه اذا لم يذكر
تبقى الجهالة فى المردود المتفاوت فيؤدى الى النزاع وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم
فى دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابى ح وعندهما جائز ذكره فى
غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام القاضى ابو على النسفى بجواز البيع اذا كانت
الدار مائة ذراع ويفهم هذا فى تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة من مائة ذراع عشر
الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم ولابى ح ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على

شائع لأن البذر في الأصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحل به وهو معين لا
مشاع لأن المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحل به وهو معين لكن مجهول الوضع
بطل العقد ولا يرد على انهما رويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان
بين ثمن كل لأنه جعل القول في المروي شرط جواز العقد في المروي واشتراط قبول
المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الأول ان كل ما هو
متصل اسم البيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لأن
يفصل البشر بالآخر ليس باتصال قرار وما وضع لا لأن يفصل فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون في القسمين ان كان في حقوق البيع ومرافقه يدخل في البيع بذكر ما والا فلا
اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي مرافقه اي
بكل قليل وكثير حق فيه او منه لأن البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع
مثله لا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الدار اي
بالقيد المذكور لأن المنزل اعم بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق التي بنوع تصرف
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق لشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل
بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد
والكنيف بشراء دار محدودة بابدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلأن الدار
اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلأن الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لأنه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل
ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو في خشب لا غير المتصل والسرو
كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا
بذكر اما الظلة فلأنها بنيت على هواء الطريق واخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل
فلأنها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لأنها

حقوق البيت

تعقد

تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لأنه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم
لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لأن الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع
متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجر لأن الاتصال وان كان خلقيا للقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها ارضها لأنه حينئذ يكون في البيع لا بحقوقها لأنه ليس
منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لأنه ليس بمنتفع به دنايه للارض فيكون
كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا
الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخليته المشتري اي تخلية ارض البقل بان يقطعه
او يرسل عليه دابة فيأكله حتى يصح لأن الشرط مقتض العقد فلا يفسد ويجوز بيع حصته من
شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لأنه بالنظر اليه كالأصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي
بلغ اوان الحصاد او لا وفي غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز
كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى امره وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع نصف الارض مع نصف الزرع في شركة او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام
البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق
القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب يجاز بيعه النفذ
كذا في الخلاصة كذا اشتراه باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع
الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملكت
السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لأنها ليست
من اجزائها كذا في البداية والكافي في باب الركاز صح بيع البرة بسبلة والبافلي بتشديد
اللام والقصر اذا قلت الباقلاء بالمد خفف اللام كذا في الصحاح واللبد والسمسم
في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع ذلك
كله ولد في بيع السبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لأن المقصود عليه مستور بما لا
منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع النخل حتى يزهي وبيع السنبل حتى يبيض وبأمن من الآفة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبله

قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي
يقتضي المشروعية **اقول** فيه بحث لان المشروعية التي تقتضيها النهي عن الافعال الشرعية
هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف
المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني
على ما قال صاحب الجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة
وان لم يبد صلاحها لانها مال او مآل ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر الى البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك
قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد
فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن
قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال
حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه وهما ان قضاء الدين حصل بقبض
جنس حقه وبعد العلم حقه في قدر ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء
انما قال لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبض ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة
للغرماء يعني اشترى شيئا وقبض ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء
يقتسمونه ولا يكون البائع احق به عند الشافعي هو احق به وانما قال قبض اذ لو لم يقبض
فالبائع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع

ثمانية مقوم

تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير
اللازم ما فيه الخيار وكون اللازم اقوى قدم ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد
بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري
احد الشيئين او الثلثة على ان يختار ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان
انعقاد الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار ايا ما او على اني
بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فادونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله
وجائز عند ابي يوسف ومحمد وجاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا
يوجد المبيع ما لم يرضيا ولاحدهما وغيرهما كما سياتي الى ثلثة ايام الى اخرها لقوله
عليه الصلوة والسلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال
ان شرط الخيار مخالف بمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا لكن يجوز بهذا النص الدال
على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان جاز اي ثبت الخيار بعد العقد الى
اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره اذ المشتري
لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه
بل اورده عقيب لانه في حكمه على انه انما ينفذ الثمن الى ثلثة فالبيع صح والى الاكثر لا
الا ان ينفذ في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة تمس الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به **اقول** ويرد عليه ظاهره انك قد
عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول انه ما يثبت
على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس
الجلي على ما يثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ما يثبت على خلاف القياس
لغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى

على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لأن تمام هذا السبب بالمرضات ولا
يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع
فان قبض المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لأنه
كان موقوفا ولا انفساخ بدون الخلاف فيه مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولكن على المشتري كمال البيع المطلق ويخرج المبيع
عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع
للزوم البيع في جانبه بانقضاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي عند المشتري ضمن الثمن
فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد فاذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم ثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لأن الخيار اذا كان له يملك فالبيع موقوف
كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لأنه خرج عن ملك البائع
فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع ولأبي حنيفة انه لا يصح
فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع
ويرجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيتوقف على المصلحة فلو دخل في
ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري
المبيع فروع الأول لو اشترى زوجته بالنكاح لعدم ملك اليمين المزيل له
الثاني اذا وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز ردها لأن وطئه
بالنكاح لا يملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لأنه تعيب وسيأتي انه يبطل
الرد والثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه
البيع كذا اي لا يعتق ايضا في شراء قابل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد في الاستبراء لأنه انما يجب بعد ثبوت الملك
ولم يثبت السادس ان ردت الأمة المشتراة به اي بالخيار على البائع
فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من
ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت

في ايام الخيار

في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا لأنها لو ولدت في
يدي المشتري لزم البيع وبطل الخيار لأن الولادة عيب الثامن انه اي البيع بالخيار
يملك على البائع ان قبض المشتري باذنه وادعى عنده اي عند البائع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك التاسع من خيار ماذون شرى وابراه بائعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى
عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار من خياره لأنه لما لم يملكه كما رده في المدة
استناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبل العاشر بطل
شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار اذا اسلم لئلا يتملكها مسلم باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان
بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا
ينفذ بدونه على ولو كان غائبا وقال ابو يوسف وان رفعه الى القاضي ايضا بدونه كالاجازة
لأنه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به بلا
علم الموكل لأنه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لأن الخيار ان
كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع
فان كان للمشتري جاز ان لا يطالب البائع بتسليمه منشرا باخر وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله وهو بنفسه
لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان
دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما افتقر فليس له الخيار
الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرفق به حيث ترك الاستيفاء باخذ الكفيل مخافة الغيبة
وان نقض من له الخيار فلو علم اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم
به والا اي وان لم يعلم في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا
كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا يتأتى رد وارث البائع كما اذا كان للمشتري ومات
ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملك الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت
العقد الموجب للملك كان موجودا اذ خف ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق المورث

ظهر انه الموجب ■ فتبرر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من الاضيار لم يبق الخيار ولنا انه الارث فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث
ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية
فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لانتقال
ملك بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل الوارث استحق المبيع
سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما يثبت في يد البائع بعد موت
المورث واذا لم يثبت للوارث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار
لغيرهما جاز فاتى في العاقدين والغير اجانبا والنقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان
الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقدين اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه
تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما في الاصيل والنائب ونقض
الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا ينازعه غيره فيه وفي المعية اي ان اخرج الكلامان منهما
معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى
لان الجائز يلحق النقض والمنقوض لا يلحق الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة
مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بالعكس ولان الاحتياط
فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة راجح على المبيح باع
عبدين بالخيار له احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه في الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيه الداخل
فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكن غير
مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين حر وعبد والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكس

هو

وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن فان اشترى كيليا او وزنيا او عددا واطلعا انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن اولا لان النصف في الشيء الواحد لا يتفاوت فيقع ايضا لا يتفاوت
فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز
كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان
يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه شرط الخيار اذا لجأته الحاجة الى
التأمل لاختيار الاوفق والارفق به انه مخالف لمقتضى العقد فكان يحتاج هذا الى اختيار من يثق به
او من يشير له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى
النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء
ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لكثرة اهليتها الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع
لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باصلهما فيشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده
وبعده معلومة عندهما اشترى بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على
انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا
خيار العيب يعني اشترى عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشترى شيئا لم يره
فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل
مقصوده ولحنيفة ان الخيار نظر فيحتاج فيه الى الرأي كالمبيع والخلع ونحوه وكل ما هو
كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فاذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد
احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته
بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة وان مفعول الاخذ بيعت صفة

دار بجنب حائط فزاد وصفه لها ما شرط الخيار فيه هي الدار المشتراة يعني في اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يرض لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك
فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالمخالطة فيقتضي سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاسناد فيتبين ان الحق كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم
يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو رضي عا بيعه
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار
ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتي في غاية البيان و
يبطل ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان
الرد يمتنع حتى لو رضي ذلك جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا
فيها كالمخيرة في وقت معين فاذا مضى بقي لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف يتعلق الملك كالوطء والقبل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كل منها دليل اختيار الملك
واستيفاؤه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل الامتحان والتجربة فلا يدل على
الاختيار اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر
والليل وفي الظهر والليل عند ابي ح وهذه ما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا يدخل في المغيا كالليل في الصوم ولهما ان الغاية اذا كانت هذه الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم
فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما
وراءها فيقع موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم بالابط وكان ذكر الغاية
لاخراج ما وراءها فيقع موضع الغاية داخلا فيها وهنا لو انتهى على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا
فيفسد البيع وسقطت الغاية وما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع
مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته
لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفسد كانت الغاية لمد الحكم اليها
فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في شرط الخيار والقول لمن

ينكره

ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان في الهواء فيكون القول
لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والفسخ اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا
على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا
في القدر فالقول لمن يدعي اقل الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكره اشترى عبدا
بشرط خيره او كتبه ووجده بخلاف في اخذ بثمنه او ترك لان وصفه مرغوب فيه فيتحقق بالشرط في
العقد ثم عدم قدرته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة فقد
ما يطلق اسم الخباز والكاتب في تخيير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنعه الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او يحلب كذا باطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل شرط الفعل
اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فردها بدلها قائلا بانها المشتراة
فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري اي التغيير
وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري
لا يدعي ملكها في البائع بذلك الثمن فكان البائع ان يتملكها كذا في الوقفات والله اعلم

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لمن لم يراه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان
يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا اورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم
اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء حضر المبيع الفريقين في المجلس بان يكون
ذخيرة في اوراق او درة في صدف او ثوبا في كم او جارية منتقبة واتفقا انه موجود في ملكه
ولم يره المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سعته اي ليس في
ذلك المكان المسمى بذلك الاسم غيره ولم يشتر الخيار هذا اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان
شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد بجهالة المبيع ولنا ان الجهالة المجوزة لا تفسد الرؤية
فلا تراد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا

لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة في القطيع واما اذا
لم يفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا يفضي اليه او لو لم يوافقه لرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا لم يعلم عدد ذراعاته وان رضي قبلها رؤيته
يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار متعلق بالرؤية لما مر وبنا فلا يثبت قبلها كذا
قيل **اقول** فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون
شرطا يعني ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا
استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية
لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص وما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي
ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث
ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة النص فيفضي الى ان يجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على مال معين لان كلا منها معاوضة وكرؤية ما يعلم
به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان
كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احادها كالكيل والموزون [illegible] كفى رؤية
واحد منها الا اذا كان البائع اردأ مما راى في ظنه خيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز واللوز في هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونهما متفاوتة اذا انفرد هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه
يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منها خير وكوجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي
وكوجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وكضرع شاة اللبن عطف على الاقتناء واتخاذ المال والنتيجة ما اقتني من شاة
او ناقة كوجه فانه ايضا يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معا قوله
وحسن اي كوحسن شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف وذوق ما يطعم لان المعرف
للمقصود لا اي لا يكتفى خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار

كقبل يجي شعرين

للمس باليد

لمن رآه في صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن
متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك و رؤية الدهن
في الزجاج فانها لا تكفي رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكنظر وكيل بالشراء او القبض كوكيله
بالشراء لانظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان
يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع
ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي ح اذا قبض ناظرا اليه في ليس له ولا للموكل ان يرده الا بعيب
واما اذا قبض مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاط قصد الصيرورة اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بحث فيما يدرك
بالحس وكم فيما يدرك بالشم وذوق فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوعه
في مكان لوكالة [illegible] لانه تنظر رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم
اي الآخر فوجده معيبا فلرده بها لا غير اي لا رد بالعيب وحده لان لا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها
فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خيره لانه
اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا راه الا اذا لم يعرف فانه الذي راه قبل العقد لانه لم يعرض به وان اختلف في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه دعا المشتري البينة لان سبب لزوم
العقد هو الرؤية السابقة ظاهرا والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة
يعلم انه لا تغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان راى اذ شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وادعى البايع
انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلف في الرؤية فللمشتري اي القول له مع
يمينه لانه منكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا آخر او وهب وسلم لم يرده
اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة

قبل تمامها لأن الخيارين يمنعان تمامها وأما خيار الغبن فلا يمنع تمامها بعد القبض وقيد وضع
المسئلة لأنه لو كان القبض لما جاز التصرف فيه فإن أعاد الثوب الذي باعه المشتري إليه بسبب
بأن رد المشتري الثاني إليه بالعيب بالقضاء أو وجه الأول في الهبة بنهي على اختياره فجاز
أن يرد الكل بخيار الرؤية لانتفاء المانع في الأصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن أبي يوسف أن خيار
الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وجه اعتبار الرد وبيطله سيطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا أي سواء كان قبله أو بعده ويبطل بما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو
إنما يبطل بعد الرؤية وأما التصرفات الأولى فهي أقوى لأن بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها يقبل
أو يوجب حق الغير فلا يملك إبطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره أي يبطل بعد الرؤية لا قبلها **باب**
خيار العيب مشتر وجد في مشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا
والمراد به ما كان عند البائع ولم يره المشتري في حين البيع ولا عند القبض لأنه رضاء أخذه بكل
الثمن أو رده لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فإذا فاتت خير ليلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به
لا غير أي لا إسقاط وأخذ نقصانه لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وكالأباق والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف
بالصغر والكبر فإن شيئا من هذه الأشياء إذا وجد في صغير غير مميز لا يكون عيبا وإن كان مميزا فيكون
عيبا ويزول بالبلوغ فإن عاوده بعد البلوغ كان عيبا عادتا فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فإذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على أنه
عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما أي بالصغر والكبر فإذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد
في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لأن فساده في الباطن لأن العقل معدن
القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك
السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحرك الفاء نتن رائحة الإبط
والزنا والتولد منه أي من الزنا فيها أي في الأمة متعلق بالعيوب الأربعة يعني إنها عيب فيها
لأن المقصود قد يكون الإفتراش وهي تحلب به دون الغلام فإنها ليست بعيب فإذا المقصود منه

الاستخدام

الاستخدام وهي الكحل به الآن يفحش الأولاد فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الآن وإفادة
يكون الداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الثنا عادة له لأن إبائهم من تحمل الخدمة والكفر أي
وكالكفر فيهما لأن طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولأن فيه صرفه بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو
اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده لأنه زال العيب والكحال القديم لأنه مرض ينقص الثمن
والدين لأنه ما يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لأنهما يضعفان البصر
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لأنه كلاهما داء في الباطن فلو حدث
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه آلخ أي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري يرجع
أي المشتري بنقصان أي بنقصان العيب بأن يقوم مرة بعيب ويقوم مرة بلا عيب فإن كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وإن كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن
أو رده على البائع برضا البائع الامتناع من رد المشتري وأخذ البائع كثوب شراه فقطعه
فظهر عيب وجاز لبائعه أخذه كذلك أي مقطوعا فلا يرجع مشتراه أي الباعه إذ للبائع أن
يقول أنا آخذه معيبا فالمشتري يعيبه لكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وأمة وطئها عطف
على كثوب شراه أي كأمة شراها يتراه في عيوبها فوطئها بكرا كانت أو ثيبا أو قبلها بشهوة أو
لمسها بها أي بشهوة فوجدها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يرد إلا برضا البائع إذ له أن
يقول أنا آخذه مع ذلك العيب إذ ليس لهما مانع في الأخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع في الرد
برضا البائع بقوله فإن خاط أي المشتري المقطوعة أو صبغه بغير سواد فيجب لتلك الزيادة
في المبيع اتفاقا لأنه لو صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما لأن السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة
وعنده السواد نقصان ولت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر
عليه القديم لا يأخذه أي البائع ويرجع أي يرجع المشتري نقصان العيب ولا يقول
البائع أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي الهداية
أن الرد ممتنع في هذه الشريعة لأن المشتري يرده والبائع يقبله إلا أن الشريعة تمنع الرد
والفسخ بحصول الربا كما لو باعه أي المشتري الثوب الخيط ونحوه بعد رؤية عيب أو مات
العبد أو أعتقه قبلها أي قبل رؤية عيب مجانا أو دبره أو استولدها فإنه يرجع بالنقصان في هذه

صورة رجوع النقصان لا يقوم المبيع سالما من العيب
القيمة السليمة فيرجع من الثمن على ذلك النسبة النقصان
فإن اشترى ثوبا بعشرة وقيمته عاشرة ونقص العيب عشرة
قيمة النقصان عشر فيرجع من الثمن بعشر وهو درهم
وإن نقص العيب عشرة فالنسبة خمس فيرجع بخمس درهم
اسد ملك

الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع راضيا
للبيع وهو لو كان البيع قبل الخياط كان راضيا واما في الموت فلان الملك يثبت به وامتناع
الرد حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع با
بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع
لان الاعتاق انشاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياط فانه قاطع لملك البائع الى غيره
لانه كالمبتدع للملك في العبد وهذا ملك المشتري فصار البائع كملك فلم يرجع بالنقصان واما قلنا
ان الاعتاق انشاء للملك لان الملك في الادمي يثبت على ما فات الدليل الى غاية العتق والشيء
يثبت على حد ثبوته والمشتري منفرد في غير دليل يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فيتقاوه
كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا
يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع
بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو قبض عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه جعل بدلا وجعل البدل
كحبس المبيع في الثمن انه يرجع لانه انشاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كا
كالاعتاق على مال لحصول العوض منه وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
وهذا كما لو قال اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد
فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما
في القتل وما بعده والاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون في المشتري لا يرجع به
لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى وفي شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا
امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه
بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي
وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فلا يمنع الرجوع كالاعتاق ولهما انه تعذر الرد بفعل

يثبت ع

كالمستبيع

التسليم على عدم شاهد الدليل الاصل
في الادمي الحر

بفعل مضمون

مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض ديك وجده فاسدا ينفق
به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه
يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن
لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجواز صلاح قشره كما قيل لان ما يثبت باعتبار اللب باع
شيء ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه
من باع عبدا فباعه المشتري ثم رده عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول
فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع
انكره فاقامه المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد
محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقاله واما
ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ في الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قائم قبل الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه
صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع
ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد برضى في المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث
والبيع الاول ثابت هنا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبل فلا
فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ في الاصل وفي حق الكل
فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح فيض مشتر وادعى عيبا لم يجد اي بعد دعوى
العيب عاد في ثمنه اذ لو وجد فعلم العيب ظهر فينتقض القضاء فلا ينفذ صونا للقضاء
عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فرد للعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر
او حلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد
لكنه غائب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس
في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه

لانه تجهل في التزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا
لم يجبر على رد الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق
انها في قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على رد الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد
على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في قوله
تع يوم يأتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها ولا كسبت في ايمانها خيرا لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده
اي المشتري لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان
قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري وهو حق يكون بالبينة ثم اذا
اقامه حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على
فعل الغير يكون حقا معلوما في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالانكار يرجع الى ما مضى من نفسه ويقال في التحليف
بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك في دعواه هذه او لقد سلمت وما به هذا العيب لا
بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره ويريد عليه ويفيد ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد
يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلم وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناول كلا في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف البايع عندهما
انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليه
البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وعلى ما قال البعض ان الدعوى لا تصح
الا في فهم ولا يفهم خصما الا بعد قيام العيب واذا انكر على اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب
المشتري الرد عليه فانه بقوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب
يحلف البايع على البتات كما تقدم في قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد عليه

وان تعلق آمنت في قبل او كسبت في ايمانها خيرا في قبل اللف والنشر التقديري
وهو لا ينفع نفسا ايمانها

وان نكل يرد عليه ثم الدعوى فان كان في اباق الكبير يحلف البايع بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية **اقول** يعني ان يكون
الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة وايد اشارة في غاية البيان
بقوله وذلك لان اتحاد الحال شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجده عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر
معه وقال المشتري بعتني وحده فايدة دعوى البايع جواز تخفيض الثمن على تقدير الرد وهذا
قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لان قابض والقول للقابض كما في القبض
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانها
يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو
جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كل او اخذ
لان الكيلي او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قبل هذا اذا كان في وعاء واحد
واذا كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو اخبر
بعض اي بعض الكيلي او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض
فلان يرده البائع لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض في عيب وقد
كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان
كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع بأخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث في العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع في الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغائب عند

القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى
القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في
يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يرد ثمنه لان الرد على البايع لم يثبت لكان غيبته فكان
الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد
على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال
البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقضية الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم
ولكن ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا مداواة العيب وعرضه على البيع ولبسه واتخاذ
ركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي
لا يكون لان ركوبه الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة
بان كان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة
كان رضا واذا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع
رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنها اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري لا ان يرده ويأخذ عنده وقالا لا يرده بل يرجع بها
بين صحته سالما وغير سارق على هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع
وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما
سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدها
صح قال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي

الى النزاع

الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذه
الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقالا لم يدخل
فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى
زيد من بكر عبدا اراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين ساومه اشتره فلا عيب به ولم يبين
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه
يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه يجاز عن التدليس لظهور انه
لا يخبر عن عيب تا فيتعين القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عيب به او كامل
لا اي لا يرده ولا حاجة العلم به الا ان يحدث مثل بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا
زائدة له ان يرده ليتقيد بكذبه في اقراره لقوله لغيره قطعت يدك وبه صحيحة قال بايع عبد
لآخر عبدي هذا ابق فاشتره فمن وباع باهر فوجد اي المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق في اقرار
البايع الاول ما لم يبين انه ابق عنده اي عند البايع الاول لفرارة الموجود في البايع الثاني
السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول فهو البايع الثاني مشتر
بعد اباقه قال اعتق البايع العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف
لجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر
وبعجزه بالعيب ان علم به لانه المبطل للرجوع اذ الثمن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال
باعه وهو ملك فلان وهذه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر
باقراره فكانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز
بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي
الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينتصب خصما ولا يحلف لانه فائدة
الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد البايع ويدفع الثمن اليه
والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من ذوات الامثال
يعطي مثلها وان كان من الحيوان يعطي منه وكذا الزيادة توفيه فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه

ايضاً لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يفيد اصلاً ووصفاً ويفيد الملك عند اتصال
القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يفيد باصله ووصفه و
يفيد الملك عاجلاً سببه التوقف ولا يفيد [illegible] تمام لتعلق حق الغير والمكروه ما يفيد باصله و
وصفه لكن جاوره شيء نهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا اتضح هذا فاعلم انه يبطل بيع ما
ليس بمال والبيع بمال اي جعل ثمناً بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون
الياء الميتة بتشديد الياء الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم
محض ومنه ايضاً المضامين جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع
ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين ويجب ان يحمل هنا على ما سيكون والا لكان محلاً وسيأتي ان
بيع الحمل فاسد لا باطل والشارف بكسر الشين من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حمل الجمل
وبيع ابن نبي ابن ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد نبي ابن امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالاً لان المال موجود
تميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت
بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعاً وقد ثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان جهة في الخنزير ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها
لعدم تمول الناس كذا في الكافي ومتروك التسمية عامداً **فان قيل** ينبغي ان يجوز العقد
فيما قام اليه لانه يجتهد فيه بخلاف الشافعي كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي **قلنا**
حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مواد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء
كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضاً باطل لكن كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلاً
بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولذا جاز
بيعهم في انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليه في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلاً له

حتى لو اشترى عبداً بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصله لا وصفه ويفيد الملك عند اتصال القبض به

في الجملة

في الجملة ثم خرجوا بالتعلق حقهم في القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر
فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال
عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد به ليكون
مالاً كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالاً عند اهل الذمة ايضاً بالثمن اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم
في طرفي البيع فان البيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلاً
للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون اصلاً لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت في الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع
حتى يملك بالقبض بالاجماع وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضاً بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالخمر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي
ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلاً لكونه غير مال ويضمه الى القن جعل شرطاً لقبول القن وجعل
غير المال شرطاً لقبول المبيع يبطل البيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره ومكاتب ضم الى وقف
لانهما محل البيع عند البعض فبطلانهما لا يسري الى غيرهما وبيع لا يجيز لاحالة العقد كبيع الصغير او وصيه
ماله بغبن فاحش قال في الهداية فان كان بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي
على الغبطة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا يجيزه حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فان اذا
نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعاً وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه
سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكم
اي حكم البيع الباطل انه البيع به لا يملك اي لا يكون ملكاً للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد لما مر فان ملك المبيع عند المشتري لم يضمن لانه المقبوض امانة عنده لان العقد
اذا بطل مع وجود القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضموناً لانه
يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر
اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في

النهاية

ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع باسكت اي
وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عرض القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا
بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري انما يقصد به تملك العرض بالخمر وفي اعتداد العرض لا الخمر قيمة ذكر
الخمر مجازا في تملك العرض لانه عين نفس الخمر فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا
اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة وفسد
ايضا بيع اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض بالعرض
لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما يقسم الى واحد منهم وبيع معدوم لو كان كالخمر لبطل
وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي خطيرة لا يؤخذ منه الا
بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها حتى لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في
الخطيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير الهواء لانه قبل الاخذ غير
مملوك فيكون الفساد لمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي
اذا كان الطير طيرا في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد عنده يطير منه في الهواء ثم
يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عدد بيوتها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم
وفسد ايضا بيع الحمل انما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول يقطع به
وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الاحمل لما تقرر انه ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه في العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلا يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسده وفسد
ايضا بيع لبن في ضرع للتفرق لاحتمال كونها انثى فاخا ولؤلؤ في صدف للتفرق وصوف على ظهر
الغنم لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع جذع في سقف وذراع في ثوب اذا باع
جذعا او ذراعا من ثوب في ثوب يضر به التبعيض كالتشقيق لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع اولا اذ لا يمكن التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما الا برضاه ويتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم في نقرة فضة وذراع في كرباس فان

البيع باع جعل المعرض بيعا وام الولد شيئا

بيعه

بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به ينبغي ان لا يكون
مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطعه البائع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يقبض المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص
وهي ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهي بيع الثمر بالتاء المنقوطة
بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله حرصا للنهي عنه وشبهة الربوا
والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق
بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات
كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ يجز نباته
الكلاء في ارض لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا لذي يد على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارتها فلو
رد بها استهلاك العين وهو الاجارة للنافع دون الاعيان ولا يلزم التبغ والتين في استيجار
الصباغ والظئر لان العين تبع اذ لاقامة العمل المسمى بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها خطيرة لفنها فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى عن
الانتفاع لها بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنخل فان بيعه فاسد عند ابي ح و
ابي س وصحيح عند م اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل
والحمار ولهما انه في الهوام فلا يجوز بيعه كالذنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه ولا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا ترى كون ذات الحل في يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح
وابي س مص في الدود وبيع محدثه بيضه وقيل قيد ايضا مص لابي ح ان الدود في الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولهما ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل

الظئر جوجن امه رضي عنه

القز ابريشم يوجسي

فصار كالحر والمرهون لأن الناس قد تعاملوه فصار المغرور به فصار كالاستصناع وبيع
كذا الكلب والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولأنه غير مقدور التسليم الا ترى
بيعه عنده لأن النهي عن بيع الآبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهنا غير آبق في حق
المشتري فلو قال هو عند فلان فبعته لم يجز لأنه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد في الأباق لم يتم العقد
وقيل يتم وبين امرأته حرة كانت او امة لأنه قد يرغب الآدمي وهو يجمع مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن
ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الأمة اذا جاز ابواه العقد على نفسها فكذا بيعها قلنا نفسها محل للتزوج
لاختصاصها بمحل القوة التي هذه وهو الحي ولا حيوة في اللبن في دعاء هذه كان او غيره فيه
وفيما عرضوه ان بيع في الضرع لا يجوز كسائر ابانات الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير
لأنه نجس العين فلا يجوز بيعه وجلد الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الأساكفة محتاجون
في زيادة الحال والاعفاف اليه لأنه لا يأتي الله ولا مرده في شرائه لوجوه صاح الأصل ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف وعندهما لأن اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولأبي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تفارقها وشعر الانسان لأن الآدمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء في اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به
كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لأنه غير منتفع لقوله عليه الصلوة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لأنه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها وريشها وقرنها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفضل
كالبيع حتى يجوز بيع عظمه وعدم نجس العين وفسد ايضا بيع زيت عابرة بظرفه ويطرح عنه بكل
ظرف كذا مطلقا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه
وذلك لأن مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فان طرح كذا مطلقا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف
او اقل الا اذا عرف انه وزنه كذا مطلقا فيجوز لأنه مقتضى العقد اختلفا في الزق يفي اشترى سمنا
في زق ودفع الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا او هو فيه ارطال فالقول
للمشتري لأن هذا الاختلاف اما ان يقع في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض عينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة

اختلاف

اختلاف في مقدار الثمن ويكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على
قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالأقل اي باقل مما باع قبل النقد اي الثمن الأول صورته
اشترى جارية بالف حالة او نسيئة قبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الأول فسد البيع
الثاني وقال الشافعي يجوز لأن الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع في البائع وغيره سواء وصار كما لو
باع بمثل الثمن الأول او بالزيادة او بالنقص ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع و
وقعت المقاصة به لم يكن وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالأقل لأن الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما اذا رد اليه وبيع المبيع بالثمن الأول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى مع الجارية بخمسمائة قبل نقد الثمن الأول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في
التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الأخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولم يشبه الفساد لأنه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما نحن فيه
لكان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صحيح بيع الطير في جوه اي بين له طوله وعرضه اولا
اي لم يجد اما الأول فظاهر واما الثاني فلأنه ان لم يبين يعتبر العرف بأن الدار العظمى كذا في النهاية وعلى
التقديرين يكون مجهولا فيصح بيعه وبينه وفي الكفاية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الأعظم وطريق الى
السكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع
وغيره ذكره امانتا او يذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع وغيره ذكر او لا
بيع سيل الماء وبيعه لأنه مجهول اذ لا يدري قدر ما يخلق في الماء وصح بيع حق المرور تبعا للأرض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية النوادر لا يجوز وصححها الفقيه ابو الليث
بانه حق في الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للأرض بالاجماع
ووحده في رواية هو اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب في الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة لا بيع حق المسيل وبيعه لأنه اذا كان على السطح كان حق البناء وقد مر ان بيعه باطل وان كان
على الأرض كان مجهولا لا يعرف له محل ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق البناء ان حق
البناء يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الأرض فاشبه
الأعيان ولا بيع الى النيروز معرب نو روز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو

حق السيل ما البائع
يسيل على سطح بيت المشتري

وهو اول يوم من الخريف وانما لم يجز لان البيوع تختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
نيروز الجوسية كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي الباعة ان
خصوص اليوم يجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته
بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره الفرائض وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
الزرع والدياس هو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب
والجذاذ قطع النخل والصوف وانما لم يجز لانها يتقدم ويتأخر ويكفي فيها اي في هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لا خلاف للصحابة في انه يجوز البيع
اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم
اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الدين متحملة وبشرط عطف على
النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد ويضر نفعه لاحدهما اي احد العاقدين او
لمبيع مستحق اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين
المبيع والثمن فقد خلا الشرط في العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية في العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي
المبيع وهو ثوب البائع ويخيط قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد ويضر نفعه لاحدهما او كشرط
ان يجذه المبيع وهو صرم نخلا يقال جذ النخل اي اخذها او كشرط ان يشركها اي النعل
في الشراك ان يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا يضر
شرط لا يقتضيه العقد ويضر نفعه للبائع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان
يشترط في الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة
من ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد ويضر نفعه للمبيع وهو مستحق فان القن يجب ان لا يتداول
الايدي فتوجد زيادة خالية في العوض فيفسد البيع وفرع الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع
بشرط ان تقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا يضر فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز ان المسلم ذميا بيع خمر وخنزير وشراءها او امر المحرم بشيء

الخريف كون كيوم

فان كان

او غير المحرم بيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يملكه بنفسه فلا يوكل غيره كتوكيل المسلم
بحيتا يتزوج بمجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه له ان المعتبر
في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والتصرف في ذلك واهلية الموكل وهي
اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني
اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها للمولى المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام
لانه جانب لا سبب ثم الموكل به ان كان خمرا فظاهر وان كان خنزيرا فيصح وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبض في مجلس العقد
بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبض لانه قرام فلا يناله ينفي الملك ولانه النهي نسخ
للمشروعية لتنافيهما ولهذا لا ينعقد قبل القبض ضمانا كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا
ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي نفي الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآت الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي
عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وفي الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن
الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا لكان عبثا محضا فان النظر في الامور الحسية فاذا
قلت لشخص لا تنظر بنكره كلا يسمح لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع في الافعال
الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي
المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنقول
البيع مشروع وهو ينافي ثبوت الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا تقرر
الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل
من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر متمولا فقد مر وجهه ولزم اي ان هلك المبيع
في يد المشتري لزم مثله صورة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهلاك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهلاك قيميا لانه مضمون بالقبض ويعتبر قيمته يوم القبض وان

زادت قيمته في يده فاتلف لانه دخل ضمانه بالقبض فلا يتعين كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اي كل من البائع والمشتري لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخ قبل
القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض مادام اي المبيع في يد المشتري لم يتقايلا اذا
كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة
في الزيادة وصاحب الخلاصة عن المجرد انه قول م واما غيرهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع
لا لحق صاحب المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شرا فاسدا اما قبضه
او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه حكم ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه
لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه
قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان يثبت بجزائهما
رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا
يحتاج الى القضاء ويبطل حق الفسخ بموت احدهما لان الواجب شرعا لا يحتاج ولا يبطل حق الفسخ
بموت احدهما اي احد البائع والمشتري دينه كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد
فليطالعه ولا يأخذه البائع لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البائع فبالمشتري اخذه اي ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه
لانه تقدم عليه في صورة تلك الاعيان ودينه وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية
طلب البائع ما ربح في الثمن لا المشتري في البيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا ونقد ثمنا
فباعها وربح فيها تصدق بالربح وتطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتملك الجنس بالربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتملك الجنس فلا يجب التصدق فالصدر الشريعة فان قيل قد ذكر
في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ناقض ما قلتم في عدم تعيين الدراهم

والدنانير

والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع
فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها
شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على
التأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلام الهداية وانما يفيد دليلا لما قلنا لا يرد عليه
ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا
على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الجنس في المال نوعان جنس لعدم الملك ظاهرا
وجنس لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالجنس
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض او النقد ربح يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ولم يتعلق العقد بالاغيره ظاهرا فيما يتعين ويتملك حقيقة الجنس وفيما لا يتعين
يتملك بشبهة الجنس لتعلق العقد به حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتملك فيه بشبهة الجنس واما الجنس لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان
فساد الملك دون عدم الملك وينقلب حقيقة الجنس فيما يتعين ثم بشبهة هنا فيعتبر وبشبهة فيما
لا يتعين ثم ينقلب بشبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس للمدعي عليه
فالربح طيب لان الجنس هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق فبدل
المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بخلاف ما اذا اشتراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع
اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء فيبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع
والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس في حق
البائع كذلك وكذا البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهته كما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل في المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها
المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها في آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع هنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم

٨ البائع

التسليط من اقوى في حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان
البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع مال من فاسد عقله غير رشيد على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو
تفاسخا الاجارة لزم ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأ المرتهن رد الرهن
عليه تم البيع وبيع شيء ارتد والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف اي علم المشتري في مجلس البيع
نفذ او ان تفرقا قبل العلم بطل وبيع البيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر
لا ينعقد الثاني على تفاسخ الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان
بعد القبض وان كان قبله في المنقول لان العقد في الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد
عند ابي ح وقد مر بيانه في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم
في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكره شرح الشافي
ان لا يجوز وفي نسخة الامام الشرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي ح
فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو قبضت في المجلس جاز وبيع في خيار المجلس
وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك اذا اقره الغاصب
ثم البيع وان جدد للمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكم
اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون
المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فان لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر
كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع شرط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
المبيع حتى لو باع متاع غيره فان صاحبه قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا
ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه في المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في استدانته فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا يجيز اي البيع الموقوف بخلاف المشتري

قال الحالف للبائع احسنت في بيع شيء اخذه

فانه

فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لانه فيه اخلال
بواجب السعي اذا قصدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا بما يشبهه فلا كراهة وكره النجش
وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه الصلوة والسلام لا تناجشوا و
كره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بالثمن لقوله عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وانه يرى بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساوم شيء
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساوم ويشتريه فانه بيع في بيع ولذا قال بخلاف
بيع في بيعه فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب
اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجلوب في خارج البلد اليه في الطعام المضر لاهل البلد للنهي
عنه ولانه فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين
واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان الغلاء لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبيع
الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة قحط وبيعه من اهل البلد وزيادة الثمن الغالي فيكره
لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام
الى مصر فيقول الحاضر على البادي الطعام ويقال له السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو ترك
البائع للنفع ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه الصلوة والسلام
من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وذهب عليه الصلوة والسلام
الى غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه الصلوة والسلام
ادرك ادرك وروي ادرد ادرد ولان الصغير يتأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في جمع احدهما قطع
الاستيناس والنفع من المتعاهد وفي تركه للرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس
ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم فلا بد في اجتماعهما في ملك من لو كان احد الصغيرين ذكرا والآخر انثى لا بأس ببيع واحد منهما
ولو كان التفريق بحق شفعة لا بأس به كمن اشترى احدهما بالجناية وبيعه بالدين وردده بالعيب لان المنظور اليه

وفي الضرر عن غيره لا الأضرار به وحكم اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولانه شرائط صحته ودخل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان
وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد هذا عند تعذر الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يدي المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وفسخه
بلفظين في احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به الماضي والآخر
عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال م هو كالبيع لا يتم الا بلفظين يعبر بهما
في الماضي وفي الفتاوى افتاد قال م كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد
يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطع بيعا فورد مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو موجبات العقد قال الزيلعي قولهم
فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانها انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد في غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد في الاقالة تقيد بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا فبرهلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه منه ثم شهد
انه بعزه ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملك القديم فلم يكن متلقيا في حق المشتري
لكونه فسخا في كل وجه وفرع على كونه فسخا فرعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة
المبيع لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن
الاول الا اذا باع الولي او الوصي شيئا باكثر في قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل
الثمن الاول دعاه الى جانب الوقف وفي القيمة وان وصلت شرط غير جنس
الثمن الاول او اكثر منه اي في الثمن او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الاول وان شرط

غيره

غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء
في قوله او الاقل فان الاقالة ح يجوز باقل في الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت
بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع يوجب لزوم الربا والحاكم ولا
ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد
المشتري المبيع على بائعه منه ثانيا ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه في غير المشتري
لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل
والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا و
استرد المبيع في غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله
وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد
الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع
قبل القبض وهبته في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوع
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فرعا ذكر الاول بقوله فتسلم الشفعة في البيع لانها في
اخذها في الاقالة يعني اذا كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة
لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول
بعيب علم بعد بها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البائع فاراد ان يرده [illegible] ليس له ذلك لان البيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه
وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا يعني اذا
كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب كالمشتري في المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد
جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن فباعه من آخر
ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق
مشتري المشتري

البايع كالمملوك بشراء جديد في المشترى الثاني وذكر الخاصي بقوله واذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط منه لانه بيع جديد
في الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا
هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل في البيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل
البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعض اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما بايع وكان المبيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يفل بيع المشتري
لتناول ما اذا اضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية مما ضمن وان لم يكن شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري
ليس ثمنا الاول بل ضمن وقال بمثل ما قام عليه ليتناول ان له ان يضم اجر القصار عليه ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي
بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه بافزع اي بما قام عليه
وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي في الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك في البايع الاول واللام في للمشتري متعلق
بمملوك والرابح مثلي معلوم هذا يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كانت عوضي المبيع الذي اشتراه
البايع سابقا قيميا لان مبناها على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمته ما دفع البايع
الثمن الاول اذا لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي
مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كانت المشتري مرابحة ممن ملك ذلك
البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من
المكيلات والموزونات الموصوف لاقتداره على الوفاء بالتزامه واما اذا اشتراه بربح ده يازده

او نحوه

فانه

فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا
المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف
الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وكذا اي البايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ
على انها لا يضم بخلاف اجرة الدلال فانه لا يضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها
تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل
ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه يزيد شيئا
في البدن ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد ماليته المبيع فان التعلم حصل في بدنه وشغله
غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والقراح ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ
لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البايع
في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكول خير المشتري ان شاء اخذ اي المبيع
بثمنه او رده وفي التولية فقط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير به الصرف ولو لم يحط في المرابحة بقي مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير الصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او حدث به ما يمنع اي الرد لزمه كل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد
اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق من المشتري
الجزء الفائت وعند الفوات تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح
اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة فرح عند ما يربح اي كلما يربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح
الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة

على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لان تأكده بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتريه مشتريه لان التأكيد حصل بفعله بربح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه
المحيط دينه بوقته فيدل انه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يبع لان لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله بربح صورته
اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط بقيمته من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة كمكاتب وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فيبيعه من عبده الماذون له المديون
بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم
لان العبد ملكه وما في يده لا يخرج عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لاستيفائها على الامانة فيرجع الاقتصار
للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول وبربح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بقوله بمضاربة
اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما يربح بشرائه ثانيا اي من مضاربة متعلق بقوله شرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان الثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع
في الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع
الثاني عدما في حق نصف الربح بربح بلا بيان بالعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية
فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم
يحبس عنده شيء يقابله الثمن الاول لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر آنفا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقوله بيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتراه سليما بكذا في الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه
بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به عيب عنده كعرض الفادح

وعرق الفادح

وعرق الفادح للمشتري فان ما اضاع بالعرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعدد
لم يحبس عنده وبربح ببيان بالتعيب بان فقاء عينها او قطعها اجنبي فاخذ ارشها لانه
صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن بنفسه وقد حبسها كتكسره بشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة
وباع بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رده لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع للاجل الاجل و
الشبهة هنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له
الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه
بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
وفي رجحانيا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة
الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري
ان شاء قبل وان شاء رده لان الرضاء لم يتم قبل العلم فيتخير لفوات خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي ح وابي س وعندهما لا يجوز
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا
يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث محمول على احتمال
الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا
يجوز بيعه قبله ولا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر
الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول
قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا لكن خص من الربوا بدليل مستقل مقاوم له
وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام الخصوصي لا يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه
عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخ اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان
كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن

مستندا الى الاربع في ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبين دليل الجواز
وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمالا لثبوت التوقف في والاعمال متعين لا محالة
ويكون مختصا بعقد يفسخ بهلاك المبيع قبل القبض شرى الكيل كيلا لا جزافا قدر ارادة مرتب
كراف ويجوز بالجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان
الزيادة له اذا الذراع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر وكالشراء لانه اذا ملك كيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقد يكون الكيل بيعا لانه اذا كان
ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير
معلوما ما يكيل واحد ويتحقق بعد التسليم ودخل الحديث اجماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان
شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يجز لانه ليس صاع البائع
والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال البائع بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ يصير
بعد البيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكون ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكره للمذروع
وان اشتراه بشرط الذراع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال
الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف حتى يذرعه جاز التصرف في الثمن قبل
قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او
بحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو عدم الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو البيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان في التفرق نقد
واما اذا كان في المكيل والموزون فلانه يبيع دينا بدين فلهذا لا يبطل الا في صورة المقابضة
بهلاك احدهما وقدر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يبق بحاله
بقي الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا
يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراجه البدل عما

يقابله

يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلحق باصل العقد
استنادا وجاز زيادة اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق
اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يتغير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه دانيا او خاسرا او عدلا او ظالما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد
عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله اقول لا يمكن ذلك
لان مدار الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان
ادعاه مع الزيادة اثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية
والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى البائة ان حط فان البائع اذا حط
بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال للآخر وليتك هذا الشيء وفي عقد التولية على مائة في الثمن
بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما
اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لها ابطال قال رجل
لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن ولهما يقل من الثمن فالالف على زيد لان ثمن العبد
وكذا على اي على القائل اصلا ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يتغير بل يقابله
ولهذا لا يصح ايجابها على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائها مالا واما فضول الثمن فيتغير عند من يصح
الثمن من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يبقى لها شيء يقابله الزيادة وصارت كبدل الخلع
فانه يصح على غير المرأة اذ لا يبقى لها شيء عند الخروج عن مقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة فيجب حسب وجهيه الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن ولم توجد المقابلة

وان لم يقل من الثمن صح وفي صورة فيجب بشرط البيع

صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبيع الزام المال ابتداء ليس داره في غيره وهو رشوة وهي
حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حق فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ابراءه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء
وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم في ثلث ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية تسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخمرة والشكر ولو قت اما حال المستقرض المقرض على آخر بدينه
فاجله المقرض على مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض في ذلك الدين ليس له
ذلك لان الحوالة مبناها براءة الدين في رواية او براءة المطالبة في اخرى كذا في الجامع ح

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل
قفيز حنطة بقفيز شعير ربا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
ففضل عشرة اذرع في الثوب المروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي
خالها عن العوض احتراز عن كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثانية فاضلة على الاولى
لكن غير خالية عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا
يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلة القدر بالجنس
لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر في الامر ولما كان الامر
للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى دعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرطا للجواز والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما اي كلاهما حلا اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل الفضل

كما اذا

كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
فيهما لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا
لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النسيئة في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد في اعتبار الطرفين في
النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا الملحق مرجحا لتلك الشبهة
فلم يجز وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى في الحقيقة كمن ثوب هروي في هروي
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء
لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء لان في اعتباره سد باب البيعات ثم فرع
على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي
بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فان في المكيلات والحديد من
الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي رح بالنساء عطف على متفاضلا دون
النقدين الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء في قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بغير ما يوزن الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد فهي بانها فان الوزن
جمعها ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكما اما الاول فلان الزعفران يوزن بالاقاء
والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران ثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين
بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه بما الف عشرة دنانير مثلا وقبض البائع حتى التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
بما الف من زعفران مثلا وقبض المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن
ومعناه وحكما لم يجمعها القدر في كل وجه تثبت الشبهة فيها لشبهة الشبهة فان الوزنين اذا اتفقا
كان البيع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا
بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيلان نصف الصاع لا ما

اذ لا تقدير في الشرع بادونه بالقرآن متعلق بالبيع المقدار اي كبيع ما دون نصف صاع بأقل
من حفنتين من بر بحفنة فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء في قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الا بالقدر الشرعي باقل منه اذا كان
حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء العلة فحرم النساء وهو الجنس هنا اذا اتحد الجنس
ايضا اما البيع مطلقا دون النساء لانتفاء كل جزء العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير
كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما النسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمتباعد في
القدر والتعيين لا التفاضل فلو باع بدابة بعينها او ثوبا فاقبل القبض جاز وقال الشافعي
يشترط التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في
الحديث المعروف يدا بيد وكنا نبيع نبيع متفاوتين فلا يشترط قبض القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
فان كل ما يتفق رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما يتفق على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا
وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف
والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لا نص عليه
فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه الصلوة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعادلا في ذلك لاحتمال التفاضل عما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلوس بالفلوس باعيانها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل ولا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا
لا يتعين فصار كبيع الدرهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر

رطبا او يابسا لا بمثله او بما يابس وبيع القراح الزبيب المنقى بالمنقى منهما وبيع الدقيق بمثله
نقل عن محمد ابن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكيلين والا لم يجز قوله
متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز اذا كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها
ورديها سواء والاجاز كيف ما كان لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم
البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع
الغزل وهو ادواء التر بخلاف العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر
والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة في اللحم الى هنا وجه جوازه
متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع ايضا بالنساء
في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبضه من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالسلم فيه قبل القبض لانه البر بالدقيق او
بالسويق او بالخبز فانه يبعد بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة في وجه لانتهاء اجزاء البر
والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازه في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وان كان كيلا كيلا ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة
في وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون الثمن بمثله والزيادة بالشيرج فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا وقد قرن الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزنه لا عدد عندهما
لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بها اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدنانير يستقرض بالوزن
فقط لانهما في الوزن ثابت بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه
خالص يستقرض بعددا ان تعاملوا به وبوزنه ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه
النص فيجري على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن

نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي الجواهر ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لأن القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها
وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كما انتفع بالعين ودده
وهذا انما يأتي في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة للاقراض والاستيفاء اذ لا مثل لها
ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لأن العبد وما في يده ملك مولاه فلا
يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم
وحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح و
بعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدروهم ولا يتعرض ما في ايديهم بلادهم فاذا
اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من امن ثم فان الحربي اذا اسلم ثم لا يكون بينه وبين
مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي ح لأن مال ح اسلم ثم لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذ مال الحربي برضاه لمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيع
هو نوعان احدهما مبطل للملك اي يزيله بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية
الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص
الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه ذلك نوعان
بعد اتفاقهما انهما يحملان المستحق عليه وهو يملك ذلك الشيء من جهتهم مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم
لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول
يوجب انفساخ العقود الجارية بين البائع والمستحق في انفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف
رواية وترجع عليه بقوله فلكل من البائع الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان
لم يحصل الرجوع عليه فيرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني وان
لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجري التضامن في ملك واحد بخلاف الاستحقاق

بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من
احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم
في اثبات حق الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضورهم لو احد كحضور الكل بخلاف الملك
لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى
الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم
يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فهو الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا
قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ عشر اعوام فقال بكر انا كنت عبد بشر ملكني منذ ست اعوام
فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في
اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب قسمين
احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء
بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على
ذكرك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعي من يده ويسلم الى ذي اليد الملك من بلا واسطة او بواسطة
فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم من جهته على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل
دعوى الاستحقاق بان يقول البائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب
لان المبيع يخرج من ملكه او ملك بائعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او يقول
الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة
للرجوع هذا ايضا مفرع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد
واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين
على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري
الآخر ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك

قبل القضاء على المكفول عند ائمة الاصل ومن يرى الحكم الى الكفيل وانما يرجع قبل الرجوع عليه لانه لا
يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق لانه بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري
بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرف انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان الاقرار لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار
ملك المستحق يقبل ويرجع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي
للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير نكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك
كذا في الهداية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فبيعه ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها
فان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك
في الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في الجزء مزدوجة تحت الجزء ما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض في دعوى
الملك لانه يكون متناقضا لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفائها حال العلوق فان الولد يخلق
من ذاد الحرب صغيرا او لا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه وابيه فيدعي الحرية والتناقض
فيها ظاهر خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان الحوادث تعرف بالاخفاء والتدبير
بلا علم العبد فهي ايضا خفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام الكاتب بينة على اعتاق
سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالحرية والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم
اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها ترجع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله
والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يرجع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم
ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يرجع وفرع عليه بقوله فلو قال لرجل لآخر اشتره فانه عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فاستحقه ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والغرور في المعاوضة سبب الضمان

دفعا

دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته وابتلي للضمان وقد تعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه
بالضمان ورجع العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضاء دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كعبد الرهن اذا قضى الدين لخلص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشتره او قال
ولم يقل انه عبد ليس على العبد شيء وان علم اي كان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف
الرهن فانه اذا قال ارتهني فانه عبد لا يجعل ضامنا لانه يحتمل بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل هو تبرع بقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر
في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة
لتاريخ البينة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق الرجل
دابة في يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال بايعه لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنة فانه
لا يندفع الخصومة بل يقضي القاضي الدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة
الدابة فبقيت دعوى الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري
تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملكا بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما مر فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم
بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس ملكا له بل للغير وبعدما
استحق ذلك الغير واخذ المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه
فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال
ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا
يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في الهداية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة الكتاب كذا بل بالشهادة
على مضمونه يعني اذا استحق دابة في يد المشتري بخاري وقبض المستحق عليه السجل وذهب بايعه يسترد
واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر قاضي بخاري واقام البينة انه بذكتاب قاضي بخاري لا يجوز القاضي
سمرقند ان يعمل به ولا يقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخاري قضى بخاري

بكتابه

على المستحق يد بالنيابة التي اشتراها هذا البائع واخرجها يد المستحق عليه هذا لان الخطاب الخط
فلا يجوز الاعتماد على نفس الكتاب بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق عليه
كذا في الهداية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة والمراد بما سواها الجائز والتسجيلات و
الصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكونها حجة
على الخصم وهو لا يكون الا بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان للخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل
البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي
او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالفرد واللوس بالوتر خير المشتري فيه
اي في الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه
اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر
ان كان استحقاقا ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما يتبعض
ضررا كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي
بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او جزء منطقة او حمار وزق فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيض
فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او ببعض عطف على
كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض
ايضا اي كما بطل في القدر المستحق المقبوض في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء
اورث استحقاق البعض العيب او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل
التمام اذ في مقابلة كل جزء كما في درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
لم يرجع صاحب الدار بشيء في البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قرا او استحق كلها
اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها
فصولح على كل شيء كما في فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصة الصلح على ما بقي دون على كل الدار

كما مر في
محضر

فاذا استحق

فاذا استحق نصف شيء يتبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على
دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا
الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب
فاجازه بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولنا انه اذا ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له
الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث من تركة
مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب
بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك باتا فاذا
طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
باع عبد غيره بغير امره وبين المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد
البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الملك في مال
المسلم الفاسد باشرة العقد الصحيح النافذ والبينة بينة على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل واراد
البائع عند القاضي بطلان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه
فان في انكوشيا ثم اقر بصحة اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما ولذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم
يضمن البائع وقال الزيلعي في المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد في اقامة
البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه
عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فهذا التقرير يعلم ان قوله و
ادخلها المشتري في بنائه دليل اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك

العبادة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل كما في هذا العقد
لكونه تعجيلا عادة فان دفع الثمن بعد وجود المبيع في ملك البائع والتسليم عادة يكون بما ليس بموجود
في ملكه يكون العقد مؤجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها
تشمل السلم والبيع مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه الصلوة والسلام من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبابه القياس لانه بيع المعدوم
لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لانه تم بن الوزير الحنفي قال في عوارض الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد في احد من الصحاح
في كتب الحديث وكانه في كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على
البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح هو المسلم اليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس مال وشيء فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن
والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالكيل والموزون للثمن احتراز عن
الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بثمنية بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم
والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بلبن معين والعددي كالثوب
مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن
نحو في السمك المملح اي القديد بالملح يقال سمك مملح اي مملوح ولا يقال ملح الا لغة رديئة
والطري حين يوجد غير مقدد بوقت ودون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا
وعددا اي نوعا معلومين قيد الملح والطري وصح في الكعك والخبز والفطير والخفين
اذا عينت كل منها بما يرفع النزاع الا فيما لا يعلم اي صفته وقدره عطف على قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان والطرائف واللحم والجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بندينم والرطبة حزما جمع حزمة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخزف بالتحريك
الذي يعظم كان في كل منها تفاوت فاحش بين الناس في الاغراض والعرض والصفة في
الجلود وقدر ما يشد به الخرز جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد في حين العقد
الى حين المحل اي الاجل بان استوفى العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل

انقطع مسلم فيه في وقت السلم

او ذراع

او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يفسخ فيؤدي الى المنازعة ولا بد من
ان تكون معينة اذ قد يعينه اذ قد لا يتفق عند التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير
والنوع كسقية ومجنية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا يختلف ولا ينضبط
والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثره نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي
والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كانت مشار اليه فيما يتعلق بالعقد
عما مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة
القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر وزن
الدراهم او قال اسلمت اليك هذه البرة في كذا من الزعفران ولم يدر قدر البرة لا يصح عنده وعندهما
صح واجمعوا ان رأس المال اذا كان نقدا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ويمكن ايفاؤه بما يحمله مؤنة
والا اي وان لم يكن محمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بمئة موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط
بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا او شرط احدهما على صاحبه شيئا يحمله مؤنة كزيادة
غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استأجر دارا او دابة بما يحمله مؤنة
دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس
المال قبل الافتراق فان تفرقا بطل السلم فان اسلم مائة نقدا ومائة
دينا على المسلم اليه كر بر بطل في حصة النقد لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة الدين لوجود
شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لو وقع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح
لا يتفرق في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد
واما الثاني فلان السلم فيه بيع والتفرق فيه قبل القبض لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا
يتفرق بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او توليه بان يقول اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا في الحاجة
والصيغة وفرع على قوله لا يتفرق الخ فان تقايلا السلم لم يتولد اي تقايل السلم في المسلم اليه شيئا من
رأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التفرق في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه

قدر ذراع بيان

نقضا لم يصح يعني اسلم كرّ حنطة على الأجل اشترى المسلم اليه زيتا كرّ او امر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
قضاء واذا امره ان يقبضه لم يقبضه لنفسه فاكتال لم ينفذ جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد في الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان واذا امر مفوض صح
يعني اذا لم يكن سلما وكان قرضا فامر مفوض بقبضه الكر جاز لان المقرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ
الاعارة فكان الرد وهو الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة
الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا من رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم نفسه فعل اي
اكتال المسلم اليه ثم اكتال لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر رب السلم
المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرف بقبضه اذا امر المشتري البايع فكاله
في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان قبضه في
الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في
ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بقبضه
جاز قابضا لان ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري بقبض
وكذا لو صورته رجل اسلم في كر حنطة فقال لابيه اشتر رب السلم في المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه واكتال المشتري في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشتري
في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كما استقرض حنطة وغرم
البر في ان يدفعها في ارض وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما
العين فلانه خلط ملكه بملك رب السلم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه
فتقابلا فماتت اي التقابل او ماتت فتقابلا وجعله اي على المسلم اليه يقبضها يوم
قبضها ثمنها اي في الموت بعد التقابل وجعله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس
المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقابلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه في التقابل
ولو ماتت فتقابلا صح التقابل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه

وصحة

وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة في البقاء في الاولى
والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد
عجز عنه فوجب ردّ قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهه يعني تبقى الاقالة
وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع في وجه وثمن في وجه ففي الباقي يعتبر الحيثية وفي
الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لانها لا تصح الا في المبيع فلا
تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الردّ آة والاجل
اي اذا اختلف عاقد السلم في شرط الردّ آة والاجل فالقول لمدعيهما اما الردّ آة فبان
يقول المسلم اليه شرطنا الردّ آة وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زاد بها رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم
شرط الردّ آة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجهالة القول
في الصورتين لمدعي الصحة عنده وهو المنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة والمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي ما لك خفا في هذا
الجنس بهذه الصفة بكذا بلجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا بنحو خف وطشت
وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فالوفاق
واما اذا تعاملوا عندابي ح فيجوز سلما وعندهما لا لان اللفظ صيغة للاستصناع فيحافظ على
مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما اذا تعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح
ولابي ح ان يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للتعامل
الثابت بالتعامل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه بيع للعدة كما نقل عن الحاكم الشهيد ووقع على قولهم بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بالاستصناع استفعال في الصنع

وهو الحاد فرع على كون العين بقوله فلو جاء اي الصائغ بما صنعه قبل العقد او بغيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع قبل الماضي ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر
بالاشتراء فيبيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه له اي للآمر المخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره ولم يبع اي المسلم في غير المتعامل كالثوب الا باصل يعني لو امرها يكاليا ان
ينسج له ثوبا بنقد في عنده بدراهم معلومة لم يجز اذا لم يجر في التعامل فينبغي على اصل القياس الا اذا
شرط فيه الاجل دين شرائط السلم في يجوز بطريق السلم **مسائل شتى** صح بيع المشترك
المشترك صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا
لانه مال ينتفع به للاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم
لقوله عليه الصلوة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون مخاطبون
كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير وان عقدهم فيهما كعقد المسلم على الميتة والدم وميتة لم تعش
عنف انها فانها كالخنزير وانما قال لم تعش عنف انها لانها لو ماتت كذلك يطرأ عليها اتفاقا لانها
ليست بمال عند احد فقدرتها البيع الفاسد فرع على قوله كالمسلم فيه الذي بقوله فاذا اشترى اي
الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعهم لانه ابقاء يده
اذ لا ملك له وطئ زوج المشتراة قبض لانكاحها يعني اذا اشترى جارية ذو زوجها ثم قبضها صح
فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فباعه
فرد البائع على بائعه بعدم قبض ثمنه ان علم كان بيع الدين اي دين البائع لانكاره ان يصل البائع
الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم كان بيع العبد وادى الثمن
لانه ملك المشتري ظاهرا واراد البائع قبضه على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا نفذ استنقاذه
ببيع القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين واذا اشتريا اي ان كان
المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر رد كل الثمن ويقبض اي البيع وجب حتى ينفذ شريكه
لانه مضطر في الرد اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة ولم
يخل الجنس عن الآخر بشيء في حقه كالوكيل بالشراء اذا قبض الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة سقفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال باع بجنسه مثقال من الذهب وجنسه

في الفضة لانه اضاف المثقال اليهما سواء على السواء وبلغ شيئا بالف من الذهب والفضة سقفا
اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما فيعطي دينارا من جيد بلا عيب
تلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه دينارا فاسدا ولا يعلم فانفق او
هلك فهو قضاء عند ابي ح وم وقال ابو س يرد مثله دينارا وفي دينه جيادا لان هذا في الوصف
رقي كحقه في الاصل ولا يمكن دعاؤه بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له اذ المقابلة بجنسه توجب الرجوع
الى ما قلنا ولهما انه غصب حقه حيث لم يتجوز به فيما لا يجوز الاستبدال عادة فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها كما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له بلا نظير
كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان اصل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع في هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير **اقول** ليس شيء من تكاليف الشرع في هذا القبيل فان الضرر فيه
دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه من الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان فيجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعقود
عاصد وراشد هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يفعل عن دقائق هذا الفن افرغ حر
او ايا فارتكس في ارض قيد للتجميع كان كل واحد الفرخ والبيض ودلالة الطيبة للافقد لا لدلت
الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد نشب بشبكة نصبت للجفاف ودرهم ودينار فوقع
على ثوب لم يعد اي سابقا ولم يكف اي لا عفاف اذا اعد الثوب لذلك فهو صاحب الثوب وكذا
اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كثر صار هذا الفعل بخلاف ما اذا عشش النحل في ارض لا عدة في الزوال فيملك
تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان
الشروط الفاسدة في باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير في المعاوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة بما لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا ولا يتحقق ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح
والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويبقى العقد وثانيهما ان

التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لأنه في باب القمار وما هو في باب الخطر المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو في باب الأطلاقات والولاية يجوز
تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريمات قال عليه الصلوة والسلام في قتل قتيلا فله سلبه وهي اربعة
عشر البيع وذكر تعليقه في البيع الفاسد والاجارة فان اجازته البيع كالبيع في لو قال ان ذاد
فلان الثمن فقد اجرت البيع بطل الاجارة والقسمة والاجارة فان في الأولى معنى المبادلة
وفي الثانية تمليك المنفعة والأجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه ولا
يجوز تعليقه بالشروط والصلح عن مال على مال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين
فانه تمليك في وجه من يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق
بكائن اي بشرط كائن في لو قال لمديونه مالي عليك من دين فقال شريك فوداده ام فقال المدعى اكر داده
بيزار شدم ازتو داده است صحت البراءة لأن هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في استروشنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا بمتلقيه فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمتاركة والمعاطاة
فانهما اجارة لأن من يحرمهما يحرمهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والاقرار فانه اخبار عن وجود دين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بثبوت
الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات التي ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فانه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح
بالشك وما لا يبطله اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون الوقف والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والمقاسمة
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد
صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فيكون فسادا في احد العوضين
يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير
داخل في صلب العقد بان كاتب على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المولى

على

على قرا وخبز فانها تفسد وانما كانت كذلك لأن الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال
حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد
اذا كان الفساد في صلب العقد وشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد **اقول** بهذا يعلم ما قال
في الاستروشنية والهداية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز فانها تبطل بالشرط الفاسد حتى
على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل
الشرط حتى على كون الشرط زائدا ليس من صلب العقد لهذا قيد الشرط في الاول بالفساد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لأن لو كاتب عبده بشرط
ان لا يخرج في المدينة صح الكتابة وبطل الشرط في هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط و
واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى بشرط ان يوقف بشهر او سنة او نحوها ودعوة الولد
بان يقول المولى ان كان هذه الأمة حملا فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه
اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الاولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا يقيم
في هذه البلدة مثلا او صالح معه على صحة الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها
القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان في القسم الاول
والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات
الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل
وعقد بالذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة
ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار
الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد
بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا ولي الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط ولا الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون
معزولا وقبل لا يصح ولا يكون معزولا وبعد يصح كذا في الهداية والاستروشنية وانما لم يبطل هذه المفترقات
بالشرط الفاسد لأنها اما معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشرة الاجارة وفسخها اما الاجارة فلأنها تمليك المنافع وجودها

لا بمعدوم الحال فيكون مضافا حقيقة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على
حسب حدوثها واما فسخها فيعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر بحيث لا يجوز
تعليقه بالشرط والاضافة الى الزمان كالبيع **اقول** هكذا وقعت العبارة منضمة في الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرها في المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في الفتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر
بكذا جاز في قوله ولو قال اذا جاء راس فقد اكتريتك غدا يصح الفسخ المضاف لا رواية ولهذا
اختلف المشايخ فيه واختاره ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة على انه يجوز بهما لا يجوز الا بطريقهما ويراعى فيهما شرائطهما والمضاربة
والوكالة فانهما في باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك لزوما بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون
اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها في باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان و
تعليقها بالشرط اللازم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر
والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز
تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما
والطلاق والعتاق فانهما في باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظ والوقف فان تعليقه
الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع والاجارة والنكاح والعتق
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الثلاثة تمليكات
فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من القمار

باب الصرف

عنونوا الاكثرون في الكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن
ما اختاره هنا هو لفظ بمعنى الفضل فسر به هذه العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب فيه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسر به لانه جعل في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب او الذهب
بالفضة او الفضة بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي اتحدا بان يكونا ذهبين او فضتين

لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا بشيا في جهة واحدة
اذ ما الاعمى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وثب في سطح
فثب معي بخلاف خيار المجزة او التخيير عليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصفية
اختلفا اي التجانسا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر الربي والا اي وان لم يتجانسا
فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس
بين الذهب والفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر النسا
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى لو هلكا
عند العاقدين شيئا فاستوضاه فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدله كما استحق من جنسه واما ما اشير اليه في العقد واعطيا مثله جاز ويفسد اي الصرف
بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاق مبنى على الملك والخيار ينفيه
والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في
المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض في قدره فقط اي انفسخ الصرف
في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط ولا ينصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب
حقا لله تعالى وفي تجويزه فساد فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى اي بيع طوق ذهب قيمته كالف درهم بالفين
نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما الاثنان فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكلام في حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا
بعض في المسئلة السابقة او اشتراها اي الاثنان والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو جائز
الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل بالصرف جائز في بيع المجازفة والمباشرة فيها وجه الجواز هو
الظاهر من العاقدين وان وصلية يبين اي ثمن الطوق اذا قال خذها ثمنها اما اذا لم يبين
فقد لانه لما باع قصد الصحة ولا يصح الا بان يجعل المقبوض في مقابلة النقد واما اذا قال خذها من

ثمنها فلأن معناه هذا هذا اي بعض من مجموعهما يقابل دراهم الالف ليس من المجموع دون الفضة بعض
من المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته فضة بمائة ونقد فيه نوعه قيمتها اي
الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان النقد من جنس الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال
هذه الف ثمنها المائة فانه يتقايضان افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم
يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه
لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجزء في السقف باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله صح فيما وجد شرطه وبطل
فيما لم يوجد فالفساد طار لا يمنع ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع واستحق بعضه اخذ المشتري
بالقيمة بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة يبعث اخذ
البائع بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضر في بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع
كر حنطة وكر شعير بضعفهما اي كر حنطة وكر شعير عند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة وفي مفردة الانضمام الى الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير وتصرف قلنا المقابلة
المطلقة تحمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس في تغيير اصل الصرف بل وصفه
اذ يوجب ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه صح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالصرف المذكور و
صح بيع درهم صحيح ودرهمين نبهرجين وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين
ودرهم نبهرجين لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة في الاموال عما ازيد من درهم
فيما هو ربوي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس
العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة لكونها عليه ودفعه اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا
العشرة بالعشرة فيكون التقاص قضاء لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة
على غيره اذا لم يحمل عليه لكان استبدالا لا يدل الصرف الغالب الفضة في الدراهم والغالب
الذهب في الدينار فضة وذهب عملا ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر بالجياد فلا يصح

بيع الخالص

بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعض اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض من
الاستاد ياد ذنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا يخ عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالزواهة والجيد والردي سواء والغالب الغش منها
اي في الدراهم والدنانير في حكم الزيوف باعتبار الغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش
بالخالص في الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر في المغشوش صرفا للجنس الى
الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
بشرط التقابض في المجلس في العقودين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط
للغش لعدم التجزي وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه ولا
يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاوليين والاحتمال في الثالثة وان ادرج يعني
غالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان
ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فتعين بالتعيين وان كان يقبل البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ذهبا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا و
يجب في الجياد وان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا
او عددا ايهما اي كان يروج بالوزن فالمبايعة والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان
يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نقد فيه
والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن
بمنزلة الدراهم الردية ولا ينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطي مثلها لان الخالص موجود
فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص
كغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى
يكون الخالص اكثر منها في الخالص فان احدهما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارها اشترى سبيكة
اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي ح
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل
فيرد المبيع ان قائم ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع

بفلوس نافقة بلا تعيين لانه فن بالاصطلاح وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلابد فى تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت ردّ مثلها عند ابى ح لانه اعاره وموجب عارية العين ح وذا بالمثل
والقيمة تضر فيما اذا صحت استقراضه لم يكن باعتبار قيمته بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج فى كونه
مثليا وكذا ح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس ح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها نقد بالعدد ولا بالدانق والدرهم
فلابد فى بيانه عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم فى الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى
عن البيان وعلى اى وجه المشترى ان يدفع البايع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اى فى الفلوس قال مشترى لى اعطاه دينا فى الصرف اعطى بنصفه
فلوسا وبنصف نصفا اى ما ضرب فى الفضة على وزن نصف درهم الاجنة فسد اى البيع
فى الكل لزوم الربوا بخلاف اعطى نصف درهم فلوس ونصفها الاجنة اذ يكون النصف الا
جنة بمثل ما باع بالفلوس ولو كرر اعطى بان قال اعطى بنصف فلوسا واعطى بنصفه نصفا
الاجنة صح البيع فى الفلوس فقط ولم يصح فى نصف درهم الاجنة لانه لما كرر صار عقدين
وفى الثانى ربوا فساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر **تذنيب لكتاب**
البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه البيع الذى
تعارفه اهل زماننا احيانا للرهن وكونه بيع الوفاء وهو فى الحقيقة رهن وهذا البيع فى يد المشترى
كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له فى الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكله فى نحو
او استهلكه فى شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء للدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا
هلك فى غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام
لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول
لآخر بعد هذا العقد دينت ملكى فلانا والمشترى يقول ادينت ملك فلان والعبرة فى العقود
للمقاصد والمعانى لا الالفاظ والمبانى فانا اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كالكفالة بالنفس لحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح وسائر التصرفات الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع وكره

فى بحر الرائق اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانه تعامل الناس
تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر الشرط فيه والعبرة للملفوظ نقدا دون المقصود فان من تزوج امرأة
ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله فاضح الصحيح انه اى العقد الذى
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكونهما احكام مستقلة
بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا
ايضا ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال انه ذكرهما بيع غير لازم فانه ايضا يفسده عملا
بزعمهما وان ذكر اى العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اى الشرط هاوجه المعياد وجاز اى
البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيكون فى هذا المعياد لازما لحاجة
الناس حتى بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل واختلف فى النقول قيل يصح لعموم الحاجة
وقيل لا يصح لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ عن البيع بانواعه شرع فيما
يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع فى سائر الكتب هى لغة الشفع وهو
الضم سمى بها لما فيها من ضم المشترى الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل
مال اصله وقراره دار وضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى العلو يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق العلو من السفل لانه يتحقق بالعقار بما له
من حق القرار جبرا على شريك بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه فى الثمن وثبت اى الشفعة
بعد البيع للخليط اى الشريك فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها ثبت للخليط فى حق اى حق
المبيع كالشرب والطريق الخاصين يعنى خصوصهما اما يكون الشرب فى نهر لا يجرى فيه السفن وان
لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها ثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا
لاطلاق ما روى فى قوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لشريك لم يقسم وقوله عليه الصلوة والسلام
جار الدار احق بالدار والارض يستفاد ان كان غائبا ان كان طريقهما واحدا والمراد جار به
هو شريك فى الطريق ويثبت الحكم فى الشرب دلالة الشفعة انما تثبت بالشركة فى الطريق
باعتبار الخلط وقد وجدت فى الشرب بابرة سكة اخرى فان بابراء كان فى تلك السكة كان

خليطا في حق البيع فلا يكون جارا ملاصقا صورة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لغيرهما سكة
غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان
سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشريك بينهم في صحن الدار
فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي عاقر
هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلته اي ولو كان الجار الملاصق
واضع الجذع على حائط اي حائط البيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط
فان الجار بهذا المعنى لا يكون خليطا في حق البيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية
والكفاية وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تقابل الجار
على عدد الرؤس متعلق بقوله وثبتت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه فطلب الآخران الشفعة قضي بالشفص المبيع بينهما عندنا اثلاثا بقدر ملكهما
وعنده يقضى بينهما نصفين في الكل وتستحق عطف على ثبتت اي تستحق الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد
ابتداء على طلبها يتيسر اخذ المغصوب بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي
ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري
قال في الى قاضي والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحها
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم بثبوت الملك
للشفيع قبل اخذه فلما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة
فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي
كان هذه العبارة احسن من عبارة ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم
بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم القاضي وليس كذلك في الثانية ويطلبها اي الشفعة الشفعة اعلم ان الطلب هنا
ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها

بمجرد

الشفيع

الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماع متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأة او امرأتين
او واحد عدل وقال الاكثر واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة ان كان المخبر صادقا وان
امتد اي المجلس لان لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في الخيرة فلو قال بعدما
بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد
على الخلاص من ضرر البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اظهاره و
الثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منها على الاعراض بلفظ متعلق
بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة وانا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعاني دون
العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي
وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخر بكتاب والشفعة في اولاد او سطر قراء الكتاب الى آخره
بطلت شفعته كما في الايضاح الاولاد ح وشرح هذا الطلب طلب المواثبة لبدل على طلب غاية
البخل كالشفيع يغيب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا
في الهداية والكافي وسيأتي لزيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند
الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانه
اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري
وان لم يكن ذا يد لانه مالك فايضا حاله في فهم يشهد اشتريت فلان بهذه الدار وانا شفيعها
وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب
حتى اذا امكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد
فسعى فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد
والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار
او البائع او المشتري استغنى عن الاشهاد في الثاني لقيام مقام الطلبين نقله الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد

عاجزة وطلب الحاجة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء وذكر الثالث بقوله
ثم يطلب عند قاض فائلا اشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بدار كذا آثره يسلم الى وقت طلب
التملك وخصومة وبتأخيره مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا يبطل اى الشفعة عنده ح فقال
محمد اذا ذكر عذرا بالعذر بعد مضيه بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط بتضرر المشترى اذ لا
يمكنه التصرف هذا تفضى جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على ما يتعارفه الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول الامام وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق
الا ان يسقطها بالشفعة وما ذكره من الضرر يمكن ان يدفع بان يرفع الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ
او الترك فتى لم يفعل فهو المفرط بنفسه وبه يفتى كذا في الدراية والكفاية ولو علم انه ليس في البلدة
قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا
واذا طلب اى الشفيع الشفعة سأل القاضي الخصم عن تسليمه الشفيع ما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او بين
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اى يسأل القاضي المدعى عليه في الشراء فان اقر
به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف
على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او يرد
الشفيع قضى اى للشفيع بها اى بالشفعة قاله وصلة لم يحضر اى الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار ليقبضه اى
الثمن وبتأخير اداء اى الثمن لا تبطل اى الشفعة يعني اذا قبل الشفيع اداء الثمن فاخر لا
تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد
ولكن لا شيء والبينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع بينة المشتري ويقضى المبيع
بحضوره اى المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والهبة على البايع حتى يجب تسليم الدار
عليه عند الاكثر ثم يكون هبة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع وزيده

حيث

حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون الهبة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع
لان العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو
الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء في البيع تحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا
يسقط خياره برؤية المشتري ولا يشترط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع
فلا يعمل بشرطه ودرئه في حقه اختلفا اى الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا مني وان
كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة
او لا واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض فالقول له اى للبايع ويمينه اى بالقبض للمشتري
يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع
لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذه وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذه وان كان البايع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين والحق بالاجانب فيقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان
القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل مع لانه
يلحق باصل العقد فكان الثمن مائة لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى
التقديرين لا يقع الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لانه استحقاق الاخذ بما دونها وفي
الشراء يثبت ياخذ الشفيع بمثل ما في يمنى ياخذ بالقيمة في بيع العقار بعقار ياخذ كل بقيمة الآخر
يعني اذا بايع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كل منهما بقيمة الآخر لانه بدل وهو ذوا

ت

القيم وفي الثمن اي البيع بثمن مؤجل كالا وطلب الاداء ياخذ بعد الاجل لانه ثبت بالشرط
وليس في لزوم العقد واشتراط في حق المشتري لانه اشتراها في حق الشفيع كالخيار والبراءة
من العيوب ورضاء البايع بنقض المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الاداء وسكت في طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال والسكوت في الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو كان اي الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الارض
او الدار او غرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قطعهما
يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء
والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كالغاصب وان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على اخذه مضاربا
كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلطا على قبض بخلاف الشفيع
لانه اخذ جبرا واذا خربت الدار واحترقت بناؤه او جف غرس الجبان بلا فعل الاحد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع فيدخلان في البيع
بلا ذكر بقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودين بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يتملك
عن تملك الدار وبحصة الوصية على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض
المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ الوصية بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له
للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض يخرج عليها
ثمر يعني اذا اشترى ارضا يخرج عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراؤها ولم
يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل
الثمن فيهما اي في الفصلين اما الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء
في الدار واما في الثاني فلانه تبع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده

كان ملكه

كان ملكه تبعا وان اجاز المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمن فيهما لانعدام تبعية العقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى نخلا عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا كذلك الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد على العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد فوات لا يوجب سقوط
شيء من الثمن **باب ما يكون** هي اي الشفعة فيه اي لا يكون وما يبطلها لا تثبت
قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار تبعية العقار كالشجر والثمر
وما في حكمه كالحلي وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض
بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان غير مالي حتى لو خلع على دار لم يثبت وان لم يقسم
اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر
وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانها ليست بعقار ولا تملك بها قصدا وقد عرفت انها اذا
بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرفت وفلك خلافا لمالك وادث اي حدث فاة
الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيه الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما
اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض
مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها بيع
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة
فيها بمعنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت امرة
او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او بدل عتق او مهرا ان قوبل بعضها مال بان تزوج
امراة على دار على ان تردي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا يختص لمعاوضة
مال بمال مطلق لانها ثبتت بخلاف القياس بالاثارة معاوضة مال بمال مطلقا ينقصر عليها او
بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره لانه يمنع
زوال الملك في البايع فان اسقطه وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فا

يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما
بعده فلاتصال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين سببا في فسخ ولم يسقط فسخه
فانما اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بابراء المشتري فيها تثبت الشفعة
او رد اي البايع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني
اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ للبيع
بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بلا قضاء صار كانه اشتراه ابتداء
فالبيع في حق الثالث والشفيع ثانيا وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين
بحيث يحيط برقبته وكسب في بيع سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده في
يسر ملك لمولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او شرى له اي لمن وكل
آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار
جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها
لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري ومع الاثنان في نقض
ما تم من جهته مردودا او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما باع بيعه او
ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكانه
كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الاذرع ما وقع في الوقاية
من قوله الاذراع بالنصب كالاشهر من النسخ في طول حد الشفيع اي مقدار عرضه ذراعا
او شبرا او اصبعا وطوله تمام لا يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم تثبت الشفعة لا
تنقطع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا اراد البايع لمشتري هذا المقدار وقبضه
وذه حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باعها بثمن آخر والجار شفيع في الاول
لان البيع اولا لا في الثاني بل هو جار والمشتري شريك في الثاني فالشريك مقدم
على الجار وهذه حيلة ابطال الشفعة ابتداء وهذه حيلة تقليل رغبة الشفيع في الشفعة

وهو انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم
اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذه بالشفعة الاولى بثمن لا الباقي لان المشتري صار
شريكا وهو احق من الجار فلا حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا
ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد
آخر والثمن هو المعوض عن الدار وهذه حيلة منع الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة
بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل
يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن قصاصا لكن اشترى من آخر دينارا بعشرة
ثم تصادقا ان لا دين عليه فلا يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة وبقبضه اي مع قبضه فلو من اشترى بها وجهل قدرها
وقبض الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن
يمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد
اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات
فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فقد اختلف لا يكره لانه يحتال
لدفع الضرر عن نفسه لانه يملك الدار بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تقرر
الضرر فمنع وعند م يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى هنا وبالثاني بالزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا
صالحا يتشفع به الجار والشفيع متعنتا لا يحتسب جواره في يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة
ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان ترك
المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ هدم او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل
بالاعراض وهو انما تثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها
حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبها

فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الشفعة زاد حين علم به ويقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا فطلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فالمراد به ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه
ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلح اي الشفيع عنها
اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا
ملك فلا يقع الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل
القضاء به اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو
قبل نقد الثمن وقبض لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق
فموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء
بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك
ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجدا قال
قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي
يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجدا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا
للبقعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجد بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين
علمت والقول له بيمينه قوله في القول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
للشفيع تركت الطلب فيكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه
في محضور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين اذا اقام البينة تقبل
والا يحلف المشتري بالله لم يتركه او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على
طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان

القول

القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سنذكره ويدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح مختصر الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمعه ينبغي ان يطلب لانه يقضي بلا اشهاد
انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى ان حلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر
ان الحكم هنا ان المشتري اذا اقام البينة حكم بها والا فان اقام الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت يكلف باقامة البينة ولا يقبل
قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استيناف الحال ومن حكى ما لا يملك
استيناف الحال لا تقبل فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استيناف الحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول
قوله كذا في الهداية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك
او سمع بيعه بالف ثم وكان باقل او بكيل او وزن او عددي متقارب فيه الف او اكثر
فهو له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليم مانعا وبعوض كذلك اي اذا علم انها بيعت
بعوض فيه الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العوض في الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم توجد على الوجه الذي يعتبر بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم
الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك
كان ادعى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير فيه الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما
في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعوض فيه الف او اكثر فان التسليم لانه انما يأخذ بقيمة دراهم او دنانير ولو
انها بيعت بدنانير فيها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع
حصة احد المشتريين في واحد لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة في واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة في واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع
ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا في دار قسما يعني اشترى رجل

تصف وانقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان
يفسخ القسمة اتباعا تتمة القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة
صح للاب والوصي تسليمها اي الشقص على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التسليم بمنزلة
التسليم الوكيل ليطلبها اذا سلم او الزمها الموكل بتسليم الشقص صح لو كان في التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا ان يخرج في الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا و
قال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو
تمليك عين بعوض وما يتبعه في الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي
لغة تبرع وتفضل وشرعا تمليك الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم
العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فانه بيع وصح بايجاب كوهبت فاوجر فيها
ودخلت ايضا كذلك يقال نحلا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض واعطيتك واطعمتك
هذا الطعام فاقبض قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فان احتمل الامرين فاذا قال اقبض دل
ذلك على ان المراد التمليك ولهذا ذكر بعد قوله فاقبض وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك
والوقف على القبول والكلام في امر يرى فهو للحال ولو رتبه بعد وسيأتي تمام بيانه
وجعلت لك عمرك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالجعل الهبة لانه ليس بصريح فيها
فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال جعل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته
هذا الثوب فان الكسوة يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك هبة وخبر
هبة نصب على الحال وخبر الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا يناسب للهبة بل بنية على
المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لانه داري لك هبة سكنى
فان قوله سكنى تفسير لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة
فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك

نحلا سكنى فان تقييده نحلا بالسكنى دون السكنى يميز او داري لك سكنى صدقة او بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية او حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية يميز بهم المنفعة
او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارة تدل على الكفاية
لا الهبة وقوله عطف على الايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا
تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيها الا بالقبض الكامل المكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة في غير ان يكون بشيوع قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتفريغ الكل
وتسليمه شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريغ على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في
مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى
الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة
التصريح فيجوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحق واحترز
عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي متعلق به القسمة ولم يبق شائعا وشاع لا ينقسم
اي ليس في شائعه ان ينقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كبعيد دابة او دابة واحدة او لا
يبقى بعد القسمة في جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير
لا اي لا يتم بالقبض فيها اي شاع ينقسم اي في شائعه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو
ذلك ولو وصلة اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه
فان قسمه اي افراز الجزء الموهوب الشائع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده
لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب وذكر
قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظائر الشائع لا اشغالها
اذ لا شيوع في ثمر منها لكنها في حكم الشائع حتى اذا فصلت هذه الاشياء من ملك الواهب وسلمت صح
هبتها كالشائع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الخلط استحالة وصارت دقيقا وكذا غيره

وبعد الانحجاز الرجوع عن آخر عما عرف في الغصب بخلاف المتاع فانه يحل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض ويفرع على قوله ولو شاغلا بملك
الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما فيهما بخلاف العكس يعني
لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب فيهما صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه
طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب في كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمتنع صحة الهبة وفي كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغلا لا مشغول بملك الواهب وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف لا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فيقبض الكل
باذن صح في الكل يعني لو وهب الدار وسلم في وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم في وهب الطعام
وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق
التسليم واما قال باذن لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه اتلف ملك غيره كذا في الكافي
ويشترط القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب في الواهب فقبل قبول الموهوب له
العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس
هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ قال الامام ابو الليث هي قبض
عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا في فاسدها كذا في الفتاوى
الظهيرية وهب دارا لبعضها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذا بالاستحقاق ظهر ان يده
في المتاع كانت يد غاصب وصار كما لو غصبت الدار والمتاع ثم وهبه الدار او اودعه الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي وقال محمد رحمه الله الشيوع المفسد هو الشيوع الطاري
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو

الا يرى

الا يرى في بعض الهبة شائعا اما لا يستحق فيفسد الكل لانه يتعاقد من الاطاري كذا ذكر الشيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط اقول عنده صورة الاستحقاق في اشد الشيوع الطاري طريق صحيح والصحيح
ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لا
لا طاريا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وهب بغير كذا في الفصولين ويلي الرجوع
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب
هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام السرخسي والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض في حكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الملك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه القلادة للحنطة او الذوق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت
ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهما يتعاشران فيها جاز
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان يد المرأة وسائر ما في يد الزوج في التسليم ذكره قاضي خان وهب
ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح
الانتفاع به والانتفاع مع القفل وتم بهبة ما يوهب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة بيكلها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها القبض
لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فيكتفى في قبض الهبة بخلاف
البيع يعني اذا باع الوديعة او غيرها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض الوديعة قبض امانة فلا ينوب في قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى في الاضعف لا عكس
لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا بما وهب اي الاب
لطفله بالعقد لانه قبض الاب قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او يده حكما لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز
الهبة لعدم قبضه لانه كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط

وكل شيء وهبه لأبيه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهب له
وكلامها وعليه ثم قال وكلامها وليس بشرط بل البينة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للخروج
عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحود بعد ادراك الولد ثم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل
بنفسه اي الطفل عاقلا لانه في القبض المحض يلحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه
قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض
زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام مقام نفسه في حفظها وقبض البنت لها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة
لاتصالها بها بمنزلة اطرافها ولا يه اي لم يجز البنة للحمل وان جاز الاقرار له ان يبين سببا صالحا
وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو
قد قبضها ذلك مشاع وعكسه وهبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم
الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الفقير هبة فلا يجوز للشيوع
وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب اي الباقي
قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا
فقبل ان يقبضها وهبها للآخر جاز الهبة لما عرف ان التفرق في العقار قبل القبض يجوز كذا اي
يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صح لان المنقول في حكم الموزون
كما عرف فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معدودا ان قال لرجل وهبت لك درهما
منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما
وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز و
يجوز ايضا هبة آبق مترد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد الدار
عليه فيمنع ظهوره كلام ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار و
كذا يجوز هبة البناء دون الارض اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها

زرع دون اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دون اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان الماليه للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى
في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز هبة البنت

باب الرجوع

فيها صح اي الرجوع في اجنبية اراد به من لم يكن ذا رحم محرم من فرج به فكان ذا رحم وليس
بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز عن المحرمية بالسبب
لان النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات في الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وذلك لشرفه لا يرجع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي في قوله عليه الصلوة والسلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تبقى هبة حقيقة قبل
التسليم والمراد ما روي ان لا يتضرر بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج ذلك
فانه يتمرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة
على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه دينا كما ذكره في باب
النفقات قال هذا الشريف ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم
بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب يرجع فيما وهب لابنه هذا ايضا مطلقا وهو وهم باطل
منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كما في خانية وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء
والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولاد الاولاد ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة
سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجهه كونها ما نعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطف على قوله المحرمية بالقرابة كسمن وغرس وكسن ووجهه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد

وهو الرجوع ١٢

الربائب جمع ربيبة وهي بنت الزوجة من غير الزوج بنت وابن

انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك
بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة باذ قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يقبض رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض
في الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع
المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على ان اضمن
كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن الملك فان تبدل الملك كتبدل العين وقد
تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها تنظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان ما كان المقصود الصلة فحصل وقت الهبة حتى لو وهب
لامرأته ثم نكحها لا له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول
وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر
الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها او ضابط الموانع
خروج ويع فرقة مأخوذة مما قيل وما يمنع الرجوع في الهبة يا صاحب فروف ويع فرقة فالدال
الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والراء الزوجية والفاء
القرابة والهاء الهلاك والحرف الطعن والخاء في السنان فكانه شبه الدفع بالسنان ذهب لاخيه
واخيه عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع في الرجوع بخلاف الاخ لان القرابة فيه مانعة عنه ذهب لرجل شيئا
وقبضه اي الرجل فوهب اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه
لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثاني
على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه
بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها
اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفع اليه الا تسليم الموهوب كله فاذا فات بعضه

يرجع عليه بقدره كغيره في المعاوضات لانه استحقاق نصف يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء
حتى يرده ما بقي في العوض لانه يصير عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون
مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا بتسليم الكل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه ثم بيعا فيوزع البدل
على البدل فاذا استحق بعضه رجع بما يقابله في العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بالمعوض
لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف
لان له ولاية الرجوع في الكل عند البعض او لا فلا يمنع رجع النصف وذا اي الرجوع انما يقع بحيث
يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه
فمنهم من رأى دفعه من غير قاض وفي اصله وهبة لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي
حصول المقصود وعده خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده العوض فيها هذا يرجع فلا بد من الفصل
بالرضاء او القضاء فمنع اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع
متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فمنع اعتاق قبله
ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان
المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد
القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومنع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع
بتراض او حكم قاض فمنع لعقد الهبة في الاصل واعادة الملك القديم للهبة للواهب فلم يشترط قبضه
اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم ومنع اي الرجوع في المشاع
القابل للقسمة كنصف دار وهبه ولو كان بينه لما منع فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
نصفه لم يرجع على واهبه لانه بما عقد تبرع فلا تستحق فيه السلامة فمنع بطلان الرجوع لمانع ثم ذلك اي
المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء لهدم الموهوب له
البناء كما عادت الدار كما كانت وله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فمضى العبد

انتقد بالنقد او نقص بالنقص لا يخرج من ملك المشتري

في مدة الخيار وخاصم المشتري في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحبس في مدة الخيار ليس له ان يرد
كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا العبد
على ان يعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فيشترط
قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز
هبة الاب مال الطفل بشرط كما لم يجز هبته بدونه ويبيع انتهاء فترد بالعيب وفيما دون الرؤية و
تنفسخ بالشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر وان شاء فبيع ابتداء وانتهاء لان القبض
للهبة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين **فان قلت** الهبة تمليك
عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجوز في الشرط وكلمة على
تفيد الشرطية **قلت** قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط
عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا لك على ان يكون ملكا لك حتى البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا
الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب
عليه احكام البيع حال البقاء وهب كرباسا فقطعه الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الفصل
بان في القطاعة زيادة منفصلة دون الفصل كذا عبدا كان فاسلم في يد الموهوب له وجارية علمها
الموهوب له القرآن والكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم
القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بيغداد او حمله الموهوب له الى بلخ
حيث بطل حق الرجوع لزيادة منفصلة في ذات الموهوب تصدق على غني اي قال لفقير تصدقت عليك
بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظة في
المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب لاجنبي او على ان يردها عليه
او يهبها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يردها عليه يشترطها او يقبضه
في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي
عليه الصلوة والسلام اجاز الهبة وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء

الحمل

الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان جهة الحمل لا يجوز استيفاؤه
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة
تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قوله او يقبضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة
بشرط العوض اي والشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يقبض منها شيئا
في العين الموهوب به فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **اقول** يختار الشق
الاول قوله اي والشرط جائز ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت في المباحث
السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحالة في الصدقة اعتق عبدا وهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التقييد بمن لو ولدت حملها
وديعة لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا يكون اي
بشرط كائن فلو قال المديون اذا جاء غد فانت بريء من اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق
بشرط كائن فيكون تخييرا جاز الهبة لا الرقبى الهبة ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك اي لك فيكون تمليكا مضافا
الى زمان وهو الانتقاب وهو الانتظار كانتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك الحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن بيان تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة من اجر يأجر من باب طلب يطلب وضرب يضرب اسم للاجرة وهي ما
يعطى في كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن تمليك نفع معلوم بعوض
كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد و
الشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير هنا
تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول بيعها الفاسد عين او دين او نفع الاول
ظاهر واما الثالث فبيانه توضيحه ينعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها
يعني ان الاجارة ينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب
كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض

كانت اجارة فاسدة لا اعادة ولو قال لدوستك ساخ هذا الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة
كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر الشيخ الامام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا هو اجارة وفي الكرخي ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع ثم قال وصح وقال تنعقد بلفظ البيع كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة
طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا او سكنى الدار او الارض او زراعة الارض
مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والقصارة والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي
يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى مكة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم في الاشارة
ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان
او دينا لان العقد معاوضة لاحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فتوجد زيادة التراضي في جانب المنفعة الزائدة في البدل بالتعجيل بان يعطيه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له الاسترداد او بشرط اي شرط تعجيله حال
العقد فانه يجب او بالاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا
اذ تمكن منه اي من الاستيفاء وفرع على ما قبله بقوله فيجب اي الاجر لو قد قبضت ولم تكن لوجود
التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط
الاجر للوجوب طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل شيء
بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حقه الا بشق فرجع الى ما ذكر
والخياطة ونحوها يعني للوجوب طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل
في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية
والتجريد وذكر في المبسوطين والفرائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير اذا خاط
البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر
بحسابه والخياط في التجنيس طلب الاجر في بيت المستاجر بعد الفراغ من التشود فان احترق بعده
فله الاجر وللغرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقيل لا اجر ويغرم قال في الوقاية
فان احترق بعد ما فرغ فله الاجر وقيل لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل

الاخراج وبعد الاخراج **اقول** فيه بحث اما اولا فلانه يخالف ما في شروح الهداية انه فيما قبل
الاخراج يتوجه قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التشود
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه يخالف للقاعدة المقررة
الآتية ذكرها في ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله **فان قيل** وفيه المسئلة
فيما اذا اجره في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يجزم لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا
يضمن **قلنا** قد صرح الشراح بان اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه المدة
بالتخصيص كما سيأتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل ببيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا اجرت العبادة الى ما ترى ومنشأ هذه الغفلة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من يده فعليه الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب
والى الراجع والمآب في لها اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه فيه ليكون
لها اثر واحترز به عن غاسل كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر
لان المعقود عليه هلك قبل القبض وفي لا اثر لها كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر
لا يحبس اي للاجر ذكره في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ان له الدرن اختلفوا فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار
كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف رادّ الابق حيث يكون له حق الحبس
وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه من بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك
العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب
على احداث المعقود عليه ويمكن الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله ذات
بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض

بقدره والا اى وان لم يكن عبادا معلومين لكل اى لكل الاجر ما استاجر بجلا لايصال قسط اذناه
الى ديوان دذه اى القسط او اتاد بوزن او خيشم ذكره فى النهاية لانه اى الاجير لان المعقود
عليه فى الكتاب نقل لان المقصود او الوسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد
نقض بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقض فانه لا اجر له كذا التراوفانه
بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القسط الى الورثة فى صورة الموت او دفع اليه
اذا حضر فى صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف اجر المسمى لانه اتى باقصاها
فى وسعه وان وجده ولم يوصل اليه لم يجب شىء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
فح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه
وانه لا يتفاوت فيه العقد ولا كلا للاطلاق سوى بوزن البناء كالقصارة
لانه ضرر ظاهر فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اى صح
استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة
فاذا فرغ المدة قلع اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته
اى قيمة البناء مقلوعا ستحق القلع فاذا ضمن بلا دفع المستاجر ان نقض القلع الارض
والا فرضاه او يرضى اى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها
والزرع اى اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان
له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالزرع لان لها بقاء فى الارض وليست
كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى صح استيجار دابة للركوب او الحمل
بفتح او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال فى الكنز
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور فى قوله صح اجارة الدور فهم منه
اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال فى الكافى فان لم يبين من يركبها او ما يحمل
عليها او من يلبس فالاجارة فاسدة وذلك اذا قلت ان يبين الراكب فان قلت بان قال على ان
يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن
من الموجر ولكن اذا اركب نفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لان تعيين مراده فى الاصل

فصار

فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا فى الكافى وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه
تعدى كذا لو اختلف بالمستعمل كالفسطاط فح لو استاجره فدخل الى غيره اجارة او اعارة فنجس
وسكن فرضى عند ابى حنيفة لتفاوت الناس فى نجسه واختيار مكان وضربا وثاوه وعندهما لا يضمن
لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان
صح فى الحمل نوعا وقدرا كحنطة له اى للمستاجر حمل مثله فى الضرر وان ساويا وزنا
والاخف كالتبن والشعير لا الاضر كالملح والحديد فح اذا استاجر ليحمل عليها ظنا سماه
فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع وظهرها
والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف
قيمتها بلا اعتبار الثقل بين الردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالركوب قد يكون اضر من
الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل عليها غيره ضمن جميع القيمة وان كان الدابة
تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذى حمل يجتمعان فى مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا
تطيق فيجب عليه جميع الضمان فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك
ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا فى الكافى وضمن بالزيادة على حمل معلوم
ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم فى الثقل لانها ملكت باذنه
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل
قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه
ليقف ولا يجرى فانه يضمن بها الا الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه مستاجر
بها اى بالدابة غدا اى فى مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب
والمجىء وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر
ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن فى قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا
جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك متى اما
اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق
وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فيه الامر بالحفظ

بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالقول قاله في الهداية
هذا الخ وقال في الكافي الاول الخ دبزع اي ضمن بزرع سرج حمار مكتري وايكاف هذا اذا
اكترى حمارا لسرجه وايكافه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف بهذا
الحمار بمثله او لا اما الثاني فظ واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة
ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه مما لا يسرج اي الحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يتعد اتلافا للدابة لكن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي
يضمن الحامل قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه
ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة في ان لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا
هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لتحقق التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمل متاع
في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن اذا تلف لان البحر يتلف معنى في ان المودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا البحر دلا اي ولحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنفعة سالما لحصول
المقصود استأجر ارضا لذرع بر فذرع دطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا في البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر
لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امره دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء خيط الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه لعدم الموافق او اخذ القباء باجر
مثله ولم يزد على المسمى فيما سماه الفرق الذي هو ذو طاق لا يستعمل استعمال القميص وقيل هو
يجري على الاطلاق لانهما لا يتفاوتان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه
الموافقة والمخالفة فيعمل الى اي الجهتين شاء لكن بجر المثل لمقصوده جهة الموافقة فلا يجاوز به
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان
يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى
اجرا دهوته اي المولى الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد

للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك
لو دفعه ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد باموره كر الاول
بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يملك ايجابها بالعقد ويصير مالا فتصح الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله
والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة بينه وشريكه فانها تفسد لان التسليم
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يكون مخالفا للبيع لان المقصود به
الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الا صلح احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات
احدهما او بالعكس الا من شريكه فانه كل المنفعة ح تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي و
البعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع انما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في دابة في ح كذا في الكافي
وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله
وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استأجر
حائكا او دابة سنة بمائة درهم على ان يرقعها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه سوجر
شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة في الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكرهما لدخوله
تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم يفسد بهما بل بالشرط والشيوع
لم يزد اي اجر المثل على المسمى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب اي الزيادة لانها رضيا
باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا على المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او بشبهته فاذا لم يتقوم في انفسها
وجب الرجوع الى ما تقوم به العقد وبسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او
عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت هكذا ينبغي ان ينظر

هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره بتفريع على قوله وجهالة
المستأجر بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كشهر مثلا ولم يدفع اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في البالغة في المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط
وفسد في الباقية اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل
لعدم اولوية بعضها في البعض فتعين واذا تم الشهر الاول فكل منهما ان ينقض الاجارة لا
لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر يسكن في اوله فانه اذا سكن ثلثا الشهر الثاني فهي العقد
فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقض الشهر الا بعذر وكذا كل شهر يسكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي
ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى في الشهر الداخل ويومها لانه ذلك راس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يستحي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا
متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بينت جملة الشهور وعينت حصة كل منها جاز العقد لان المدة
صارت معلومة فارتفع المانع في الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان
المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما يلي
بان يقول في شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان
الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي شرح تعيين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال
بان باع الى شهر والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم
فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل
في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار
الى البدل استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام
فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه الصلوة والسلام دخل الحمام في الجحفة واعطى الاجرة ولتعارف
الناس والحمام لما روي انه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين
والقياس ان لا يصح لانها ترضع على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن

وعلى

وعلى انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الامصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق
الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها بالحاد وليس بارضاع
وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى
المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التي سرت على الآحاد لانها تنفعة ذلك ترجيها الى
اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها
لان الوطء حق الزوج فلا يمكن من ابطاله لكن للمستأجر ان يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه
فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه ولا اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها
اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشين ان يكون امرأته ظئرا اولا لان
هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته مما يوجب خللا في حقه وفيما اي
في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وفيها غير
مقبول في حق في استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها نقص بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا ثمن له منها اي في الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر
غسل المرضعة وارضاعها على الابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعت بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا من الاجر
فان الارضاع هو شرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجاد
وليس بارضاع تقوام فان ارضعته يكون في قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا ارضعته الى خادمتها حيث ارضعته
حيث تستحق الاجرة كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه
مالا في طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ماؤه فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه
والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
جوزها المتأخرون ولذا قال وبقي اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة

والأذان ويجبر المستأجرين على دفع الأجر ويحبس بدفع الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى للمعلمين
على رؤس بعض سور القرآن تسمية بها لأن العادة إهداء الحلاوى تفسد أي الإجارة إن وقع
الآخر فرقا لا ليستحق بنصفه إذا استأجر حمالا ليحمل زاده ببعض أي بعض الزاد أو ثوبا ليطحن بره
ببعض دقيق هذا الآخر كقفيز الطحان وقد نهى النبي عليه الصلوة والسلام عنه لأنه جعل الأجر
بعض ما يخرج من عمله والأولان في معناه أو في يخبز له كذا اليوم بكذا أي إذا استأجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الأصواع في الدقيق اليوم بدرهم فسد عند أبي حنيفة لجهالة المعقود عليه لأن ذكر
الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لأحدهما على الآخر
مع أن نفع المستأجر وقوعها على العمل لأنه لا يستحق الأجر إلا به لكونه أجيرا مشتركا ونفع الأجير
في وقوعها على المنفعة لأنه يستحق الأجرة بمضي المدة عمل أو لا ففسد العقد ولو كان المعقود عليه
كليهما أي يعمل هذا العمل مستوفيا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وفي أبي حنيفة إذا كان عملا وقال
في اليوم جازت الإجارة لأن في الظرف لا للتقدير والمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم أو أرضا بشرط أن يشتريها أو يكري إنهارها أو يشتريها لأن هذه الأفعال
يعني بعد انقضاء المدة وليست في مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الأرض فتفسد كالبيع
بخلاف اشتراطها على أن يكريها ويزرعها أو يبيعها ويزرعها لأنه شرط يقتضيه العقد لأن الزراعة
مستحقة بالعقد وهي لا تبقى إلى الإدراك والكري فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها أو ما يزرع فيها
لم يصح أما الأول فلأن الأرض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فإذا لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه وأما الثاني فلتفاوت أنواع الزراعات واضرار بعضها بالأرض فإذا لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه إلا أن يعم المؤجر بأن يقول على أن تزرع ما شئت في نهي لوجود الإذن
منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة أو ما يزرع فمضى الأجل عاد أي العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر جملا إلى بغداد ولم يسم محمل الحمل معتادا فهلك
لا يضمن لأن الإجارة فاسدة والعين أمانة ولم يوجد التعدي وإن بلغ المكان المعهود فله المسمى
في الأصح استحسانا والقياس أن يجب أجر المثل لأنه وقع فاسدا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فإن تنازعا أي العاقدان قبل الزرع في الصورة الأولى والحمل في الصورة

الثانية

الثانية فسخت الإجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وإن تعدى أي المستأجر على الدابة
وضمن أو حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر أحدهما الآخر وجاوزه إلى مكان كذا أو حمل الطعام كله
فلا أجر له لا المسمى ولا أجر المثل أما في الأول فلما مر أن الأجر والضمان لا يجتمعان وأما في الثاني
فلأن العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كإجارة ما لا منفعة له لأن المعقود عليه حمل النصف
الشائع وهو غير مقدور لأنه فعل جزء لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي
وهو يحتمله كالهبة المجهولة في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض الطريق وجب أجر ما ركب
قبل الإنكار ولا يجب الأجر لما بعده عند أبي حنيفة لأنه بالجحود صار غاصبا والأجر والضمان لا يجتمعان
وعندهما يجب الأجر كله لأنه سلم في الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الإجارة قائم لأن الإجارة لا تنفسخ بجحوده فوجب الأجر
المسمى على المستأجر لا لتزامه بذلك إجارة النفع بالنفع يجوز إذا اختلفا وإذا اتحدا لا يعني إذا
آجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى أو دابة ليركبها بركوب دابة أخرى أو ثوبه ليلبسها بلبس ثوب
ثوب آخر لم يجز عندنا لأن المعقود عليه ما يحدث في المنفعة وذا غير موجود في الحال فإذا اتحد
الجنس كان كبادلة الشيء بجنسه والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما إذا اختلف
الجنس لأن النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي أقول يرد عليه ظاهرا أن قوله
لأن النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا أن وجد العدد والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وإن وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل أن يسلم درهما في
درهمين أو قفيز شعير وإن عدما حل الفضل والنساء فإن البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم
النساء فيه ودفعه أن مراده بالجنس المختلف ما لا يكون في قدر كبيع الحنطة بر بحنطتين من شعير حيث
جاز في النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فإن جنس المنفعة إذا اختلف
وليس النفع في المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا دافعا لقوله وإن عدما
حل الفضل والنساء هذا وقد علل المحيط عدم الجواز إذا اتحد الجنس بأن المنافع معدومة في الحالين فكانت
نساء لا جنسا وأبقى عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الكالئ بالكالئ إلا أنه خص منه خلاف الجنس بالإجماع

باب الإجارة

الأجير نوعان أحدهما الأجير المشترك وثانيهما الأجير الخاص وسيأتي

بيانه

الأول في عمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر
رجلا وحده للخياطة او الخزازة بيته في مقدار يوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او
موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
ولا ترع غنم غيري في يصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك
الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم الاجر العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين
امانة عنده لانه قبضها باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الواحد وان وجبت شرط عليه الضمان لانه شرط يقتضيه العقد فيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في الهداية بل
يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وذلك الجمال
فان التلف الحاصل من ذلك حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل شده الحمل فان التلف
الحاصل به حصل من تركه التوثق في شد الحمل وغرق السفينة في مدة الملاح وما غرق اي لا يضمن
آدميا غرق في مدة السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا
يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تحتمل ضمان المعقود وهذا ليس
بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامته او فصده لم يجز الفساد كذا او دابة اي لا يضمن ايضا دابة
هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز الفساد لان التزامه بالعقد فساد واجبا عليه والواجب
لا يجامعه الفساد كما اذا حلق الفاصد او عند دماء المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب
ونحوه بقوة الثوب ودقته بعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا لما لا يحتمل من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز الفساد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك
يضمن نصف دية الخطأ لانه هلك باذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه والنصف هو ان الخطأ

لو قطعه

لو قطعه للخشبة دون المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الخشبة وهو عضو كامل فيجب عليه
دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر ومكان كسره بحصة اجره
اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والفساد غير داخل واما الخيار فلانه
اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا في الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو انه
ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيحمل الى اي الجهتين شاء فان مال الى
كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا في الابتداء وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر ولعطاه اجرته بحصة وثمانية
النوعين الاجير الخاص وسمي اجير وحد ايضا وهو في عمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدة القيود
عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان
لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجره راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول يعني انه اذا وقع الكلام على المدة في اول فيكون منافيا لكون اجرته تلك
المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع من العمل بان يقول استأجرتك شهرا
للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجيرا وحده ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي هذا ظاهرا واقرار المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا
فيكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اول قوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان
يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او يعمل اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال في ظلمة

ا ه ايقاع العقد على الاجير وحده وفي الاجير المشترك

كثر طعامه كثرة الأجرة وقد يفوت عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن
التحرز عنه لتلفها بسببه لا حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ ثوبا للقصارة واما الثالث فلان الثوب
صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار ثابتا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي
في الحلي لكونها اجيرة وحده صح تقييد الاجر بالتقييد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته رومي فبدرهمين وذكر مانع نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف ومكان
نحو ان سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان
سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان ذهبت الى الكوفة فبدرهم وان ذهبت الى واسط فبدرهمين
والحمل نحو ان حملت عليه شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا اختلفت بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد في الاخيرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن
اذا كان اي التردد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف يجب في الاول
اي يجب في اوجد العمل في اليوم الاول في اليومين المردد فيهما ما سمي في الاجر وفي الثاني اي يجب
اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل بخبر الزيادة على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر
فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتوقيت فيجتمعان في كل شيء والواجب احدهما وهي
مجهولة كما لو قال ان خطته اليوم بدرهم او نصف درهم وله انه كل واحد منهما مقصود فصار كخطتين
التوقيتين كالرومية والفارسية ولان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
شيئان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بني المستأجر تنورا او كانونا
في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن
صاحب الدار او لا لانه بهذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يفترق به البناء الى انتقاصه الا ان
ان يصنع ما لا يصنعه الناس في تلك الاحتياط في وضعه وايقاده نادر لا يوقد مثله في التنور
والكانون كذا في الهداية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجد وبعد الطلب لم يضمن كذا في

فعلى كون الاجر مجهولا في الصورة والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع الاجلان فتسمية صح

ندشاة

ندشاة منقطعة فخاف على الدابة ان يتبعها كذا في الكافي لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لانه غدر السفر زيادة مشقة فلا يتناولها الاطلاق لا يسترد مستأجر عمل عبد محجور يعني اذا
استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لانه هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر ولا يضمن الكل غاصب عبد غصب فآجره اي العبد نفسه يعني رجلا غصب عبدا فآجر العبد نفسه
وسلم في العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فالكل
لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وكذا اتلف مالا
غير متقوم في حق المتلف ولا يضمن كغصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فان اذا آجر
عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلف لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة في اجارة
نفسه اتفاقا لانه تصرف محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته يظهر في حق غرماء المستأجر فيستحق الاجرة
فانه يصلح لاداء الدين واخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك كما في غصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استأجر عبدا شهرين شهرا بعد
شهر انجح صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اذا لا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال اذا اختلفا اباق العبد ومرضه وجريان الرحى يعني اذا
استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال
المستأجر مرض او ابق في اول المدة وقال المولى في آخرها حكم الحال فاذا كان آبقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك في اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك في اول
المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والقلنسوة والخفين يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ امرتني والذي
فعلته فالقول في الصورتين رب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول
قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن له بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه
قيمة ثوب غير مقطوع ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه

المثل امره في اصل ما امر وهو القطع والخياطة كذا في الصحة فيختار ايهما شاء وفي الثانية جبر
ان شاء ضمنه ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لايجاد ذي المسح ابيضا و
القول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا
صانعه قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة**
تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاشتمالها الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ
بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه اي المستاجر او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما
تنفسخ به لانها عقد معاوضة فلا يجب قبض في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار
فيها كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه الصلوة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت ولاطلاق الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل
قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه لما بعد العقد
فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء
فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وهذا لا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود
عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى
وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي
بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمحل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازال اي الاخلال الموجر سقط خياره
لزوال السبب ولذا قال ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان
حائط الدار ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه
المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ثابت اي العقد كما في سكون وجه فرس استوجر جهادا وهو الجراح لقلقه فان
العقد ان يرد لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وهو فرس او خصاء اي طباخ استوجر اي

بطبخ وليمتها فان العقد ان يرد تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على
لزوم ضرر لا يقضي الا بثمن الموجر فاذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزم ديون لا يتعدد
على قضائها الا بثمن ما اجر واياد فسخها انفسخ والا لزم ضرر الجنس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونه في المصر وان كان محمولا على الخدمة في
المصر فان منع مالكه في السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر واذا اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ
لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر
دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس
خياط يعمل بالة استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بالة لان من ليس له الة ويعمل بالاجر
فرأس ماله ابرته ودقراعه فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري لابائع سفره فان عذر لانه
لو رضي على موجب العقد لزم ضرر زائد لاحتمال كون قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم لم يحضر
او التجارة فافترق بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بالة استاجر عبدا ترك مستاجره اي
مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا وان يمكنه ان يعقد
الغلام للخياطة ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله بداء المكتري
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يعقد ويبعث دوابه مع ابن تلميذه او باجيره وبيع ما اجره متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كامر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى
الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقد بالنفس لانها لو بقيت لصار المنفعة المملوكة او
الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقد بالغير
لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق من لو مات المعقود لم يبطل
لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين اذا الموجر في حصته فقط ويبقى في حصة الحي وقال زفر
يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشركة في الكتاب
مسائل شتى احرق حصاد ارض وهي اجارة حصيده وحصيده وهما الزرع المحصود
والمراد بهما هنا ما يبقى في اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في
ارض غيره لم يضمن لانه هنا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كما في البيرة ملكه ان لم تضطرب الرياح

بطبخ وليمتها

فالكسر لانه عدم الفواه اذا كان الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لانه موقد
النار يعلم انها لا تستقر في ارض فيكون مباشرا وضع جرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعدي
بالوضع ولو رفعها فاحترق لا يضمن لانه الريح سخرت فعله كذا في النهاية سيارة فسقيا لا يحمله تلك
الارض ذلك السيح فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا سبب اتخذ خياطا ونحوه
في دكانه في طرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيفسده حاذقا يعرف العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه مشاركة بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان بجاهه
يقبل ذلك وذلك بحذاقته بل ينتظم المصلحة ولا تفضي الجهالة فيما يحصل كالصيد وحمل الحمل
عليه محملا وداكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان الحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد
دابة اجود اي اداة الحمل الجمال احسن لان الشهادة انه للجهالة استاجر اي جملا لحمل فدد
زاد فاكل من زاد عوضه لانه استحق عليه متعددا في جميع الطريق فلا ان يستوفيه قال الغاصب
داره قرضها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يزرع وجب المسمى لانه اذا عينت الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا
بالاجارة وان وصلة ابنته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له اداة اي الغاصب به
اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به خ لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له
ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في
حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويجبر ديونه فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
به لانه تمليك منافعه جاز له بان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا
فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به دكله
لاستيجار دار فعمل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان
شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطالب الامر وان طلب وابى يتعجل اي الاجر لا اي
لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومضى المدة اولا

حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب
في الوكالة في حق الملك المنفعة فصار قابضا لها حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطالبها الامر فيرجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فابى حتى يتعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار في الامر ولحق الحبس ضرب يد الوكيل فان يكون
نيابة فلم يصر الوكيل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي
للقاضي الاجرة على كتب الكاتب قدر ما يجوز لغيره لا كتبها ليس في افعال القضاء لحرم المشاهرة
لا يكون قضاء لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري
لان مالك العين ذكره في الحاوي

كتاب العارية

لما فرغ في كتاب تمليك
المنفعة بعوض شرع في كتاب تمليك المنفعة بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار
لان طلبها عار ويجب رد في الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي في المتعارف وهي التناوب
كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك منفعة بلا عوض
وبهذا خرج الاجارة وفي باوتك لانه صرح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال دخلتك نوبتي هذا ايجادني
هذه اذا لم يرد به الهبة فان التمليك العين عرفا وعند عدم ارادة يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة يشرب لبنها ثم ترد وكذا استهلاك تملك العين فاذا اريد به الهبة افاد
ملك العين والا يبقى في اصل وضعه دخلتك على واتبني هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذه الالفاظ تستعمل
عرفا في الهبة لما سبق في قوله حمل الاجر فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لتقربها الاركاب وهو
مستعمل فيها ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الالغاء بالشك اقول
وبهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين
اللفظين يعني دخلتك وحملتك حقيقة تمليك العين ومجاز تمليك المنفعة ثم ذكره في كتاب الهبة في بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وحملا بان الحمل والاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يجعل الهبة دنانيرها انهما اذا كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم
ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين

حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة لغة عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا مزرعة
واراد بجعل الحل حقيقة في الاركاب جعل حقيقة لغة تملك تمليك العين مجازا لغة مزرعة فلا منافاة
واما الدفع الثاني فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان البينة
اذا اتفقت كان المعنى القوة والتقوى المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الالغاء بالشك واخذ منك عبدي فاذا اذن له في الاستخدام فيملك عارية ودارى سكنى
ودارى لك سكنى فان لفظ سكنى محكم في افادة النفع فينصرف اللام في قوله لك في افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك
فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا يؤجر اى العارية ولا يعير لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمن المعير اى ضمن المستعير لانها اذا لم تتناولها كان كل منهما غصبا ولا يرجع اى المستعير
على احد اذ ظهر الضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اى المستاجر
على المؤجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انها عارية معطوف على المعير وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اى العارية مطلقا اى سواء اختلف استعمالها او لا
ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت تملك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك
كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اى
منتفعا دفع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره
اى يحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له
ان يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق
اى المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل بما وفق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن
والى مثله او خير لا عادة التثنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال الا باستهلاكها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت

تملك

تملك عينها ضرورة ذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا
لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليتجمل بها الليلة او يزين بها الدكان ونحو ذلك
في الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع
على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما في القرض صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء
والغرس لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة فيكلف قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارض بملك غيره بالغرس الا اذا شاء ان
يأخذهما بقيمتهما اذا استقرضت الارض بالقلع في بعض له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يلتقط ضرر
عليه ويستبد ذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستقر لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق
في القلع بل انهما طلب اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء بالعهد فرجع عليه دفعا للغرور عنه ذكره اى الرجوع
قبله اى قبل وقت عين لانه فيه خلف الوعد ولو اعار اى ارض الزرع لا يؤخذ اى الارض حتى
يحصد اى الزرع اى حان ان يحصد مطلقا سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف البناء والغرس اذ ليس له نهاية معلومة فقلعه دفعا للضرر عن المالك واذا كتب بكتب قد
اطعتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير لك اطعتني ارضك كذا
لان ذكرها عند ابي حنيفة دفعا لايكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظ الاطعام اقرب الى الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة
تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ولهما ان غرض الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو تركه اى بالرد لا يجبر الوكيل
على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بالرد عدا ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل
لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة ببيداء جيده
قبله الا في تسليم ولي وصيته مع عبده اى عبد المستعير او جيده مسانهة او مشاهرة لا مياومة
الى منزله بالرد اصطبر مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكها لا نفسه
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها

بلا فضيتها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط والى دار المالك وجه
في يد المالك حكما كانه ردها الى يد المالك كرد بايع عبد الحر مطلقا اي سواء تقدم عاد ابتداء ولا
هو الصحيح او اجيرة كاجر اي مشاهرة او مسانهة لان للمالك ولاية اعادة لو كان المستعار فيه نفس
يعني ان جواز رد المستعير الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي
يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى
غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به وانما الودعي اذا دفع الوديعة الى غلام يضمن
بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا دفعها اي الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار
المالك فانه اذا دفعها اليهما ولم يسلمها اليه ضمن واما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا
لما اودعه عنده واما المغصوب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك البعد المأذون
بملك الاعادة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار دابة لمالكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على الاتلاف
وشرط على الضمان فيتم تسليطه ويبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فالمالك يضمن الكل
في الحال لان المحجور يضمن باتلاف مال استعاره ذهبا فطلب صيغا فوق اي الذهب ثم فان كان
الصيغ يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عنده لا بفعل ضيعه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نوم حالا لان هذا حفظ عادة وضمن مضيعا لترك الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستأجر
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك
وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب في المودع كاودعتك او ما يؤدي معناه قولا او فعلا
فانه لو وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الآخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صريح فانه فان والقبول عطف
على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت ونحوه ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا

بلا قبول

بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط
في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله
فلا يضمن اي المودع اذا هلك او سرق عنده لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل خائن والاغلال الخيانة ولو وصيته وعديا اي لم يسرق معها مال
المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم
يبين حال الوديعة فاترح بكونه متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا بحال الامانة
يضمن الا شريكا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات
مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه
واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ في يده دون
غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان
يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق على الابتنة لانه يدعي
ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن
ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا
طالب بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وقد
التعدي بقوله قلب ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط متاعه بمالها فانه اذا جاء بمثل ما انفق تخلط بالباقي صار ضامنا
جميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده
ثم اقر اولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فبالامساك بعده غاصب فيضمن فان
عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدده وانما قال
عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن لان الجحود عند
غيره المالك في الحفظ لانه يقطعه بطمع الطامعين عنها ولا يضمن او حفظ اي الوديعة في دار امرأته
او بحفظها في غيرها اي تلك الدار فيضمن بمخالفة امره او خلط بماله شيئا لم يتميز سواء خلطها

رفاضيا اودع على التيم ومات بجهة
اي بعد ما مات مودعه

بجنس او خلاف جنس فان الخلط استهلاك عند ابي ح مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي
بمال المودع بلا صنع منهما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه
وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة باذا ودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فرد بها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده
لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات فالمعادة
واستعارة دابة الى مكان مرج فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان
يردها الى المالك فيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا ببراء
وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا
عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية وفي المشايخ من قال في العارية لا يبراء
عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا او ذهابا وهذا القائل يقول
ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبراء والفرق الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده
ولو اي المودع استبرها اي الوديعة وان كان حملا دونه ان امن اي الطريق بان لا يقصده
احد غالبا وان قصده امكن دفعه بنفسه وبرفقائه ولم يفعل اي المودع عن السفر فان لم يامن
او نهاه فضاعت ضمن او دعاه اي اودع رجلان مثليا يعني المكيلات والموزونات والمعدودات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا لا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف في المثليات والقيميات مقاد الصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في البقالي او دعاه
بانفسهما اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا ينقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك
لان رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فان الفعل كالحفظ ثم اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى آخر بلا رضى المالك وضمن دافع كل لا دافع نصفه
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا ينقسم فان دافع كل لا يضمن لانه لما اودعهما
وعلم باستماع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا واكثرهما المهيات كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا الرهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما ينقسم حيث يضمن

بخلاف

بخلاف ما لا ينقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد اي الانفكاك منه يعني ان من عياله ضمن و
دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن بدفع اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك ودفع في حياته فان دفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان بذا من الدفع اليه بان كان له سواه او احضره فهو ضامن والا لم يضمن لان
هذا الشرط مفيد فقد بان ان الاب ان الزجر على المال ولا يامن عياله لكن انما يلزم مراعات شرط يفيد والا كان
فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي
عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعات هذا الشرط فلم يعتبر
التقييد فيلغو فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصل وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك
او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة شيء يحفظ عادة النساء والرجل عن لا يجد بدا منها لهذا شرط ما نقض
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت
منها اي من تلك الدار او صندوق اخر اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان
الشرط الغاء اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في
الامن والحفظ فيعتبر الشرط فامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ
من احدهما يمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا ولا يعتبر وكذا الصندوق
فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوق في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون اي البيت والصندوق خلل ظاهر في بعد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول وان
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء في الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه
من بلا رضا مالكه ثم ان ان لم يعلم ان الغاصب رجع على الغاصب فهو لا حد وان علم فكذلك في الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة في النهاية كما في الغاصب والغاصب والمشتري
من فان غاصب والمشتري من صار اصله بالتلقي من ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى
كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف كل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده وانشاء

على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف انهما اودعاه للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل انهما فان حلف لكل منهما
فلكل انهما او حلف للاول وينكل للثاني فالمال للاول او اقراره ويغرم للاول فان عكس فالالف
للاول ويغرم للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما على بدله اقراره وعلى
الآخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كما ان يمين صاحبه فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف
نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك اودع مرهونا بمجوز فاودع المجوز
مجوزا ضاع الوديعة ضمن الاول لانه تسلط على اتلافه شرط عليه الضمان فيتسلط وبطل
الشرط فبقي المودع فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذا لم يجن بعد العتق
دعاية لحق المولى ولو ضاع الوديعة عند الثالث اذا اودع المجوز الثاني عند المجوز الثالث فهلك عند
الثالث فلا ضمان عليه لانه اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد
عتقه لما مر في قوله لانه تسلط آه وغرم الثاني في الحال لانه استهلك بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عند ابي ح اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته كتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن
الحر المدبر والحر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق من اي في المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن
انكار وان استحق او وجد حرا او قنا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف
لانه آكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والغرم يسمونها الاعيان
المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم
فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض في قبل المرتهن نحو اي نحو ما احترازا عن بيع الثمر على الشجر وبيع
الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن ملكه وهو بيع الشجر
بدون الثمر وبيع الارض دون الزرع وبيع دار فيها متاع الراهن محترزا احترازا عن بيع المتاع
كرهن نصف البعد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احترازا عن بيع المتاع والثالث عن بيع الثمر على الشجر وهو الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم

اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي وفي المائع القبض في زمان يمكن فيه قبض اي حكم قبض
المرتهن حتى اذا وجدت في الرهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه ضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على
ظاهر اللغة اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن وضع المائع في القبض وهو فعل المسلم دون
المسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه قبض اعترض على المصنف بان التخلية يمنع
ان لا يكون قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن
بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى
وجوده على اكمل الجهات اذا ثبت عليه بالاستدلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما
ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله الا ان يكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع
المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي
حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء وينقرض بالهلاك لان الاستيفاء
بحصول المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه بكر استبدال والمرتهن مستوف لا مستبدل
وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمحاسبة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا
في العين كالمستوفي في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله عليه الصلوة والسلام غرمه عليه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تقريره باللام
لئلا يتوهم كونه في قوله في قيمته ودين الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو في
هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا وان استويا اي الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين
قدره ويرجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة
وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة بعينها اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه
مطلقا اي سواء كان في الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او في الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه

المرتهن

زيادة لأن الرهن لا يسقط طلب الدين ولا حبسه اي الراهن بالدين اذا كان الرهن زيوفا لأن ضد بان
بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه عند القاضي يجب دفعا للظلم ولا ايضا حبس رهنه بعد
الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه
يجيء بمعنى ابقاء القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا
اي لا بالاستخدام ولا بسكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان في المرتهن او الراهن الا
بالاذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او باذن المرتهن اذا كان المنتفع الراهن فلو فعل
اي انتفع بالرهن قبل الاذن تصدق ولم يبطل اي الرهن به اي بالتصدق واذا طلب اي المرتهن
دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبض قبض استيفاء فلا يوجب لقبض ماله قيام
بدل الاستيفاء لأن هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق
بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة
فان احضره اي المرتهن الرهن يسلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق
الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت
اي لحمله مؤنة يسلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب
بدل التسليم بين المخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن الراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي
مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهنه عند عدل بامر الراهن كونه في يد الغير بامر الراهن
فلا يكلف المرتهن ايضا احضار رهن بيع باعه المرتهن بامره حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه دينا واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن مدين رهنه تمكينه اي تمكين الراهن في بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان
يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه في البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى
ان يقضي الدين فكيف يقضي القضاء في ثمنه ولا يكلف ايضا في قضي بعض دينه تسليم بعض رهنه
حتى يقبض البقية في الدين لأنه لو ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع و
يحفظه لنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكونه معه
فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعت الى زوجها لا يقضين ذكره الزيلعي

وضمن

وضمن بحفظه بغيرهم لأنه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صرفها وابداعه لما تقرر ان عينه امانة
وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لأنه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيف
الرهن لأنه ايضا استعمال لا التقلد فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة
والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لأن الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يجعل بلبس خاتمين
ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة الحافظ فان تمامه
على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لأن وجوبه بسبب الحبس وهو الحبس في الكل ثابت له
واما مؤنة رده او رد جزائه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة بيان مؤنة رده الى يد مرتهن كدواء
الجرح وان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة الروح ومعالجة الامراض والمداواة الجناية وعلى الراهن خراج
الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح شأنه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لأن العين
بقيت على ملكه وكذا شأنه مملوكه له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر
وكل ما وجب على احدهما في الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لأنه قضى دين غيره بغير امره
الا ان يأمره القاضي لأن له ولاية عامة فكان صاحب امره

باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

يصح رهن المجرى يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما
محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت يهلك بقيمتها كسائر الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت يهلك بمثلها في الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان دينا والرهن ايضا كذلك فهلك فان
تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن من دينه الزائد في ذمة الراهن وان
كان سقط قدر الدين من الفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لأن حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع في حيز انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا سواء
رهن في شركة او في اجنبي والتفاوت كالمتفاوت هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على الشجر دون اي دون الشجر

كالزرع المختار

وزرع ارض ادخلها دونها او دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في
معنى الشائع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر دون الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وهذه
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ادتها نها
بمسلم او ذمي والآية للمسلم متعلق بقوله رهن حر وادتها نها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا
واما الاوتهما بمسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم
مرتهنها الذمي يعني اذا كان الراهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب لانها ليست
بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن المرتهن الذمي
كما اذا غصب لان مال الذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد في ضمانه ثابت
ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
وبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس
كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس في ضمانه والقوم يسمون بالعين المضمونة
بغيرها دينا في حقيقة ان شاء الله ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة
ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن في البائع دينا قبل الدرك فانه
باطل في لا يملك حبس الرهن على الدرك اذ لم يحل واذا هلك كان امانة عنده على الدرك اولا
اذ لا عقد حيث بيع باطلا كذا في الكافي واجرة تابع دفعت دنمو حق لو هلك الرهن لم يكن
مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان البيع
غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديونة لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه
شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء
لان استيفاء الارش في الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع

والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مضمونة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان لما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء
اذا كان مثليا او قيميا بحيث لو هلك يقوم المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها بقطع
النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تثبت المضمونة كبيع في يد البائع فانه اذا
هلك لم يضمن احد بمثل او قيمة لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيجوز هذه
الاعيان تسمى بالعين المضمونة بغيرها كما في قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا الهلكة في يد المرتهن عليه اي على المرتهن للاعداء الدين يعني ان رهن ليقرضه
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والجهالة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلك اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف
ثم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا الدين لتحقق القبض حكما فان
افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما وما لم يات بهذا التفصيل
في السلم فيه افرده بالذكر فقال وبالسلم فيه فان هلك اي الرهن ثم العقد وصار اي الرهن عوضا
للسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن دينا بدله وهو رأس المال
فيجب فصار كالمغصوب اذا هلك وبه يكون دينا بقيمته ويملك دينه بعد الفسخ بهلكه اي بالمسلم
فيجب عليه رد مثل السلم في القبض ورأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال
ويصح ايضا بدين على اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى من
قوله الوصي لان قيام المرتهن بحفظ المبيع فوق قيام الراهن ولو هلك لم يهلك مضمونا والوديعة يهلك
امانة والوصي كالاب دفع اباس وذر لا يجوز رهنهما ويصح ايضا بثمن عبد ادخل او ذكية ان

قلم العبد قرآن والمقر قرآن والكتبة متعادية لا تصلح عن انكار انا قرآن لا يكون صورة رجل صالح في انكار
دين بدل القضاء شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر
ان وجوب الدين ظاهرا كاف لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين ثم سلم بيعطي دابة اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي
كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لا شرط لا يقتضيه العقد فيه نفع لاحد المتعاقدين
لانه صفقة في صفقة وهي منهي كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر معنى الشرط فسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من
جانب الراهن ولا يجبر على التبرع وانما صار عقدا في حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا
سلم ثمنه حالا او قبض الرهن دينا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى
بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذ الاستيفاء انما يثبت على الملك وهو القيمة
لان القيمة امانة قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا في عطائك
كان دينا لانه ذكر مما يدل على الرهن لان الهبة للمعاوضة فيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكل رهن عند كل منهما لان نصف دين لاحدهما ونصف الآخر للآخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وهو موجب الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا
بكل منهما ولا ثاني فيه كما اذا قتل واحد جماعة فخصم احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف ما اذا رهن من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منه ايجاب الملك
والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد في الانتقال وهو نهاية المقصود
وفي نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل عقد دينه اذ عند الهلاك يصير
كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء يتجزى فاقتضى دين احدهما فكل دين للآخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهن رجل دينا بدين عليهما صح اي الرهن بكل اي كل الدين

تمسكه اي المرتهن الا قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حق كل من
شخصين في دينه عبده وقبض هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من
رجلين على رجل ان دينه عبده الذي في يده وقبض فرهن بطل لان كلا منهما اثبت بينة انه دينه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله دينا لهذا وكله دينا لذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات رابه والرهن معهما فرهن كذلك اي بان رهنه عبده وقبض كان نصفه اي
نصف العبد مع كل منهما دينا بحق لانحكامه في الجزء الجسم والشيوع يفرق وبعد الممات لا يستفاد بالبيع
في الدين والشيوع لا يفرق

باب رهن يوضع عند عدل

رهن بعد التمام في نفس الراهن والمرتهن
وضعاه او وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح خلافا لمالك فلا يأخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر
ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويملك على المرتهن اي ان هلك
الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه
اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل
بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي
غيره وله اي للوكيل ببيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي على البيع
ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان ابى حبسه
بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع
مطلقا ثم نهاه عن التسمية لم ينفذ لكفاية الكفاية ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان كل منهما
حقه في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل ممن خرج في الرهن فالثمن
رهن مكانه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلك اي هلك الثمن على المرتهن لبقاء عقد الرهن

في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذا بقتل عبد بقتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته صارت دينا بدل العبد وكذا عبد قتل اي العبد الرهن فدفعه به فانه ايضا يكون دينا بدل العبد
المقتول فان ادى اي باع العدل الرهن فادى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن كان حق اي الرهن فهو الهالك
اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما بيناه من فسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن كما
هو في التاريخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي
قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فهو امين بكسر العدل مخير اي شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما
لحقه بالغرور في حقه وصحا اي البيع والقبض لان ملكه بالضمان تبين انه باع ملك نفسه ولا يرجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن قيمته الذي اداه العدل اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع
المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفي
القائم عطف على قوله فهو الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ودفعه بهذا اي مشتريه على العدل بثمنه لان العاقد وحقوق العقد تتعلق به
ثم يرجع بهذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخل في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع اي العدل على المرتهن بثمنه لانه
العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبض المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع
هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به
وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر
في التفصيل انما يأتي اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل
بعد العقد فالحق العدل في العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل
انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة

بيع الكيل مشترى

المشروط

المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
فيقبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن في يد المرتهن فاستحق
وضمن الراهن فيهما هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجع فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن قيمته المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه استقرض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وصح بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن
فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع في النفوذ قد زال والمقتضي
وهو التصرف الصادر من اهله في المحل موجود والثمن دين فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف من الجانبين للنفاذ لصيانة
حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بيع موقوفا فيعيد المشتري الى قبله او دفع الامر الى القاضي
ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل
الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول
موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول
ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجاز بها
اي هذه التصرفات في البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الباقي والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى
البيع مع وجود الاجازة للكل ان للرهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ
لا بدل له في العين والرهن على ما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في ماليته العين لا المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاق اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره وكتابته
لانه تصرف صدر عن اهله ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب

بدين الحال اذ لا معنى لاداء بقية الرهن مع حلول الدين وفي الوجه الخامس اي الرابع بقية
دين معطوف بدل على الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في الضمين وهي حصول الاستيثاق
وجنسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه
من ما لا غير اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا رفع الامر الى العبد
للمرتهن في الاقل من قيمته ودين الدين اي اذا كان القيمة اقل من الدين رفع في القيمة وان كان
الدين اقل منها رفع في الدين ويرجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه مضطرا فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخيه يعني التدبير والاستيلاد رفع كل من المدبر والمستولدة ويرد
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه
اي اتلاف الراهن دينه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ من الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلف ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان
اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاده اي الرهن مرتهنه وابنه اذ اعاد احدهما اي الراهن والمرتهن
باذن صاحبه اي قبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد
الرهن وان وصلت يد الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط
ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان
هو المستعير هلك بكذا لفوات القبض المضمون وكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده
اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان كل منهما محق محترما فيه فان مات الراهن قبله
اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء
لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس في لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد
الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا ابق الرهن فاذا اخذها عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته واذا اجاره او وهبه او باع احدهما باذن الآخر او اجنبي خرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد
مبتداء ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم
بهذه التصرفات فيبطل الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن

عبدا غصبه ثم اشتراه مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن
كذا في القاعدية مرتهن اذنا باستعماله اي اذن له الراهن بالطلب منه فيغاير الاستعارة وان كان
الرهن عارية او استعاره اي الرهن من ثالث ليعيره ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن
والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي ظرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالدين اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء للرهن لان المالك وفي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا في فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب للعباد خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا يفضي الى المنازعة وان عين المعير يتقيد بما عينه من قدر فان اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهن باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرض الاعتبار
بما يختاره اذاه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل
ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فيبقى الرهن على حاله او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن في القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه قبض استوفى فعاد حقه كما كان وان وافق
بان رهنه بمقدار ما امره وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير
وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن
بعض دينه لو قيمته اقل في الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء

بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه عن الدين
ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار
اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر
من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن
على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هكذا اي الرهن عند الراهن فهلاك رهن او بعد فكه لا يضمن وان
وضعه بتصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين قائم ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي رحمه الله جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
حقه بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي
الرهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه البقية لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الراهن
عليها اي على الرهن هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا
فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لان المستحق فلا يثبت كالاستحقاق له عليه واما
كون جنايته على المرتهن هدرا فلانه بهذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه الضمان منها لانها عصيت
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه بين عبدا يعدل الفا بالف وجعل قصاصا فقتله
مائة فقتل من غرمه مائة دخل اجل اخذ من ثمنه المائة من حقه وسقط بالقود وهو شهادة لان تقابل
السبب لا يوجب سقوط الدين لانه عبادة من وجه وعبادة الناس بخلاف نقصان العين فاذا
كان بايعا وبيد المرتهن يكون استيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره جاز اي
باع المرتهن العبد بامر الراهن بيانه قبضها وهو شهادة لان الراهن اذا باعه صار
كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله
اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد البالغ قائم

مقام الولد

مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجعه سوره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا
عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل من قتل العبد قيمته خطاء فداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على الراهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفى لرقبته فيقال للمرتهن اخذ العبد في الجناية فان
فداه اصلح دينه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء
من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون بجناية الضمان فلو رجع على الراهن رجع الراهن
عليه ولا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان
ابى اي امتنع المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه فسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد
او فداه بالدية فان فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين
اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصي المرتهن دفع الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن
له وصي نصب القاضي الوصي لبيعه دين الوصي بعض التركة لدين على الميت عند قوم من غرمائه
توقف على رضى الآخرين لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء
قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم ان لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا رهن اي الوصي بدين الميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو تمليك ذلك
وفي الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** دين عصير قيمته عشرة
بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة يؤدي بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل
الرهن اذ بالتخمر خرج كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه يصير وان يعود
بالتخلل وهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا اذا دبغ شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى ذبحها نوى الجلد دين به
اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض

دراهم رده صح

والمشتقة لا يعود قبل وجود المبيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من
ملكه ومن نماء اصل لانه نماء الرهن حق اللازم فيسري اليه ويملك مجانا اي انما يملك بملكه
لان الابتياع لا قيمة لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وانما يخ اي النماء
ويملك الاصل فك بقسطه اي افتك الراهن بقسط يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم
انفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا به
بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا نظر الى وقت والشيء يقابل بشيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له في الثمن فاذا قبض المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة في الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابل الاصل
مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتك الراهن به الزيادة تنبيه في الرهن مثل
ان يرهن ثوبا بعشرة فساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون الاول رهنا بالعشرة لا الدين
مثلا ان يقول الراهن ارفع خسارتي على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل
المقرر ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة
في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسبب الرهن
بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبيع بعده رهن عبدا يساوي الفا
فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله هو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا
الا بنقض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما متضادان فاذا زال
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني امانة ويد الرهن
كاستيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبع كالبيت وعينه امانة كما عرف وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا صنع من صاحبه يهلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن نصيب الراهن وهو
القياس لان القبض وقع مضمونا بنفسه كذلك عاد القبض وجه الاستحسان لان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما

تابعين معه

وهو الدين

وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يدور بزوال احدهما وهذا لوجود الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء بعينه اي بالدين
او صالح عنه اي الدين على عين او احاله المرتهن بدينه على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن
الاستيفاء ينعدم لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء
او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن
بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالقبض
او بجهته عند قيام الوجود كمالية الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بخلاف
الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان
في الاول صار شرعيا وفي الثاني جاء غير شرعي هو لغة اخذ الشيء في الغير بالتقلب منقوما او لا
يقال غصب زيد من فلان او قهرا فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس منقوم احتراز عن الخمر
محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه
واشارة الى ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة
الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد والحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات يد
المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا غير احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل
الدابة اي وضع الحمل غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد يؤاخذ فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا من يده وهكذا الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والقيمة هالكة
والغير اي لغير من علم الاخبار لانه محض النفع فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث

لكونه الاستيفاء ينعدم بنفس الدين

ويجب المثل في المثلي كالكيلي والموزوني والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد مثله الصور بلا تفاوت بين اجزائه يقدر به وما لا يكون كذلك فهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج به عن المثلية بقاء كثرة عدم تفاوته كالدنانير
والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي س يوم الغصب وعند م يوم
الانقطاع لابي س انه لما انقطع المحل بالاصل فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لان الموجب وجد
ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته الانقطاع ولابي ح ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فلا ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم
الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت
يوم غصبه لان مطالبته بالقيمة حين غصبه فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك
حبس حتى يعلم اي المغصوب لوجود الظاهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا يقبل قوله في حقه بقلب عاطل اي صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس بين اي المالك
ان مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي بين ان مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب
اولى عندهم لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي س لانه حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينة الغاصب
وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت ان ازالة المالك عن يد مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده
بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين وكسر وخر في فصولهما
الا ان يفعل بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد
كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول مفعول ضمن بفعل متعلق بقوله يضمن وسكناه
هذا بيان الضمان في العقار العبارة القادرة عن الشارح هنا ما ذكرنا وبين شرح الهداية وغيرهم
الفعل بالهدم والتسكين بالتخريب وهي ان يكون حفارة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحداد

والنقارة فرقا وانه شرح قول الهداية ويدخل فيما قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه
اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي ح
وابي س فظهر ان مراد ح بيان سببي النقض الاول ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقض بفعله كسكناه فلزم عليه
ان السكنى ان قيدت بالفعل المؤدي لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن
الموجب سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعند ابي
س ينتقل من فعل الغاصب كانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها وبهم صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان المنقول اي هو ايضا ما نقص
باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب اشتغاله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء
من قيمته في يد البائع بفوات وصف فيه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا
يسقط شيء من الثمن وان نقص النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب
المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لانه تراجع بفوات
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه خير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل في قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقص بالاستعمال
وضمن ما نقص تصدق باجرة اخذه عند ابي ح رح واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده
فكان هو اولى به ولهما ان يتصدق به لاستفادتها بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير فاجر استعاره
اي اذا استعار شيئا فآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدق بما ذكر ربح اي تصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في وديعة ومغصوب متعلق بالاستادة او بالشراء بدرهم الوديعة او الغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد فيها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب
اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح رح وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة

البيع كالعروض ونحوها لأن العقد يتعلق به فلو هلك قبل القبض يبطل البيع فينعقد الرقبة والبدل
في البيع بملك حيث يتصدق به أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير وقد ذكره في الجامع الصغير ان
اشترى بها فاته يتصدق بالربح ظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها
واما اذا اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك
يطيب له لأن الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان
يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب كل حال ان يتناول في المشتري قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب له الربح كل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين في المضاربة اجره
اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي س اجره ما فيه قبل الاجازة وما فيه لمالكه لأن الغاصب
فضولي في حقه وعندهم اجره ما فيه لغاصب لأن الغاصب وما فيه لمالكه لأن فضولي في حق مالكه كذا
اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لأنه كالمالك غصب اي رجل مالك
وغيره اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بفعل مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الذهب حليا
فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه فات اعظم منافعه احترازا
عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح الحل اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم تفوت اعظم منافعه لأنه قال قصدنا تناول الخبيثة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها بيرا ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لأن قوله زال اسمه مغن عنه
لأنه يلزم اذا اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره بشعيره او شعيره
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وبملكه اما الضمان في صورة التغير وذلك لاتم فلكونه متعديا واما الملك فلأنه احدث
صنعة متقومة لأن قيمة الشاة تزداد بطحنها كشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحدثها صار حق المالك بالكاء ذبحه حيث تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب الصنعة
قائم في كل وجه فيكون راجحا على المالك في وجه على ما تقرر في الاصول اما جزء الترجيح اذا تعارضا
كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا ايضا
واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب من بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء

بدلان

اي رضا

اي رضاء المالك اما بادائه بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لأن
ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء افاد
الامر بالتصدق وذا لا يملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء لأنه اباحة الانتفاع
في باب الغصب فيحرم قبل الارضاء بحكما لمادة الفساد ونفاذ بيعه ويتبع الحرمة لقيام الملك
كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او ذرعه وجعل حديد سيفا والبناء
على ساجة وهي خشب عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحرير دنانيرا او دنانيرا اوانيا
فلمالكه بلا شيء لأن العين باق في كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان
حتى يجري فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره مراحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح
واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني لمالكها مخير ان شاء ضمنه وسلم الشاة اليه وان
شاء اخذها وضمن نقصانها لأنه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطعه الغاصب طرفا يضمن المالك
جميع قيمتها لوجود الاتلاف من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه ونقص نقصه يعني
ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء
اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن الغاصب كلها اي كل القيمة
وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ ثوبه لأن العين قائم من
كل وجه بنى في ارض غيره او غرس فلما اي البناء والغرس وردت لك الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
ولمالكها اي الارض ان يضمنه اي للبناء الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان
نقصت اي الارض به اي البناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض
بدونهما اي بدون البناء والغرس وبهما اي حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت بها اجرة القلع كان
الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة

القيمة درهم في نسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة ونسعة دراهم فيضمن المالك النسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة فيأخذها اي الساحة كذلك النهاية حر الثوب الذي غصب او صفر او لون الثوب
الذي غصب بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ
منه ثوبا ابيض ومثل سويق وسلم الى الغاصب لانه من المثليات او اخذها اي الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصب وصبغه
لا يسقط حرمة ماله ويجب عينا ما امكن وذا في ايصال عين ماله اليه وابقاء على الآخر
في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه وكذا يخير الغاصب
في اجر التسويد لانه تفعل **فصل** غيب اي الغاصب ما غصب او ضمن قيمته ملكه
اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض
فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اي دفعة واحدة فوجب ان يخرج المغصوب في ملكه ليتلاقى البدلان في ملك شخص واحد
ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك للمالك وصدق اي الغاصب في قيمة
اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكر الغاصب فان برهن المالك والا صدق الغاصب بيمينه في الزيادة كما في سائر الدعاوى
فان ظهر اي المغصوب دون اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله بيمينه اخذه
اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يثبت حيث
ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بينة اي بينة مالكه
او بقول الغاصب لنوله اي للغاصب وللخيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا
القدر فقط فنفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك
الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي
لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة

كالولد

كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية
بالولادة مضمونة ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولذا كان النقصان مضمونا على
الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط
بحساب ذي بامة غصبها فحبلت فزوجت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يرد بها كما اخذها
لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ولد كيف يصار اليه كما اذا جنت جناية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع قيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا ذبح بها
رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا يضمن بالغصب لتمام عند فساد الرد ضمانه الاخذ ذبح
بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك لان التضمين
ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو وطئ به غير امرأته والولد رقيق لانه
لا يثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويسكنه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص
باستعماله فيفهم النقصان الا ان يكون اي المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان
منافعهما يضمن كذا في الهداية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما الآخر لانهما ليسا في حق المسلم بمال ما الذمي في الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف
لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالقاء الظل الى الشمس ودفنها اليه او جلد
ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلاف ملك الغير
ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل وللمالك عليه اي على الغاصب لان الخمر لم يكن
متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون الخل له ولو دبغه اي بمتقوم كالقرظ والعفص
ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلف لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معرف
وهو آلة اللهو كبربط ومزمار وطبل ودف وطنبور فيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن

يضمن الخشب المخوت ونحوه البواقي وبعض بارات تسكر وينقصف وقد مر بعضها في كتاب الاشربة
فيهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملكه عينها ولو كان خمرا جاز وان اتلف صليبا بصراقي ضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم يحتمله ويرغب فيه فلا يجوز القرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يتضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا
وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي
حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا
في الكافي هل قيد عبد الغير او هل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايره
فذهب هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف م اوسع الى سلطان فتوذيه ولا يمنع
ايذاء الاوسع اليه من نفسه ولا يمتنع عن الفسق بنهيه انهى الساعي او قال عند سلطان
فيغرم وقد لا معقول القول قوله انه وجد ما لا فرم لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغرض
عدم زجر الناس السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بابائه او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل
نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بالامر
بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا لامره
للعبد والعبد المغصوب دائم لا يملك وانما التلف بفعل العبد كذا في الهداية استعمل عبد الغير
لنفسه كان يقول ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وانا لم يعلم انه عبد او قال
ذلك العبد اثمر ضمن قيمته ان يملك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق
الشجرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في الهداية

كتاب الاكراه

وجه مناسبته بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على ما امر به
وشرعا حمل الغير على فعل اعم من التلفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالمحل وهو اعم من القتل
واتلاف العضو والجلد والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره

اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه فاصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده **اقول** هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع وقال
صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون يفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوجد بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جمعا بين الشيء فيما
لا يجتمع عادة بين الضم والقيم والتجاذب صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه
نوعان ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون
بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار في الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن الاختيار فيه صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال
والشجرة تبقى على الثمرة مع بقاء اليبس وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يتحقق
الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وفطر ورخصة وباثم مرة وبوجه اخرى وجود دليل الخطاب وبقاء الابتلاء
وشرط اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما يهدد به سلطانا او غيره يخاف لقاءه او نحوه هذا
عندهما وعند ابي ح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن غير السلطان في القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفي زماننا ظهر الفساد وصار الامور الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى
على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما يهدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه
يفعل ليصير محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه بحق
ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا اذا
رايته وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مؤبدين او ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يمنع الاغتمام البين به في الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى

واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار صح

الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد فانه لا يكون اكراها
اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة بقاء على اصل
الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اعم في هذه الصورة كما في المختصر لانه لما ابيح كان له الامتناع
معاونة لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار
بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال النبي عليه الصلوة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
فقال عليه الصلوة والسلام فان عادوا فعد وفي قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية
وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا
رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لان الاتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد يثبت ولكن صاحب المال
ضمن الحمال لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلف مال
قتل عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر الى ان يقتل فان قتل كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتل قتل ويقاد في الحد الحامل فقط عند ابي حنيفة رحمه الله لان الفاعل
آلة وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل مباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنا الرجل
لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم تربيته فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا حد كما تحقق
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا حد
استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبيعيا كما في النائم وبالثاني عطف على الاول
يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص في الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها
لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة يندرئ الحد تفريعات المكره قولا

يعني

يعني ان الاصل في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عند تمكن البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمل فلا ينفسخ والاول هو ما يحتمل الفسخ
كبيع وشراء واجارة وصلح وابراء مديونه او كفيل وهبة فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه فان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا
شرط صحة هذه العقود فتنعقد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة
لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي البيع
بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيفيد اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه
ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض البائع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبض اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا
وردّه اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان
امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا
قبض للتملك وهو لم يقبض له لكونه مكرها على القبض فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على البيع
بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالبيع الصحيح بناء على
اصلنا ان الاكراه على البيع اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم فيملك المبيع زيد
مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبض بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
والمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام
مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن في وقت الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشتريين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شراء لانه ملكه باداء
الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد سقط
فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاح وطلاق واعتاق وما سيأتي
فان هذه العقود تنعقد مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تنعقد ويرجع اي الفاعل
الى الحامل بنصف المهر في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيرجع عليه بما

يعني ان سنا رماح المنوحي الى وقت فسخه بخلاف ما لو اجاز الى الاكراه منها
حيث ينفذ ما كان قبله صح
يعني تداولته الايدي بالبيع
فكل مرة الاخرى بالبيع الاخر

لزمه في النفقة لان ما عليه كان باشر والسقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقرر الطلاق من هذا الوجه فيضاف تقرره الى الحامل والتقرر كالايجاب
فكان مسلطا له فرجع عليه بخلاف ما اذا وطئها لان المهر يتقدر بالدخول لا بالطلاق ووجه الفاعل
الحامل ببغض العبد في الاعتاق لانه صح الاعتاق من حيث الاطلاق فاضاف اليه فلا ان يضمن موسرا كان
او معسرا كونه ضمان الاتلاف كامر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره
فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو في الردة بمنزلة الهزل
الحامل بالذم اذ لا مطالب له في الدنيا وبينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعت وابانها وفيئه اي في الايلاء بالسان بان يقول فيئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت
مع الاكراه ايضا واسلام فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وهو الاقرار اعمالا
لرجحان جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم السلام في الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد
الا يرى انه لو نوى ان يكفر بصريح كفره او ان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا يتبين
عن عدم الحكم بالردة صادره للسلطان اي طلب منه مالا بالاكره ولم يتبين بيع ماله اي لم
يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة فعلى هذا
الزوج بالضرب صح ذبيحة المهر ما لم يتبين البتة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه
بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل
اثره يثبته الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
من الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا لكان سفسطة
وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فانه كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص
فالصغير محجور اذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الاذن كان عديم
العقل كصبي غير مميز واما وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما
المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه

لا يضرب

لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق لا اهلية في نفسه لكنه يحجر حق المولى كيلا يبطل ملكه في
عبده باجازة نفسه لا فرد لا يملك رقبته لتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن مضى بفوات حقه فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فمن قبل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في
الطلاق لعدم الشهوة ولا دوقف للولي على عدم التوقف باعتبار بلوغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقف
على الاجازة ولا ينفذ ان جاء شهر ولم يصح اجازتهما لتحقق في الفرد ولا افرادهما لان اعتبار الاقوال
بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده في حق
نفسه لا الى وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليست في ابطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه بنفسه واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لانه حق مولاه دعاية لجانبه لانه نفاذه لا يعدى
عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف مال فان ان بمال الاقرار الى عتقه لوجود الاهلية وزوال
المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما
تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود يعمل ولم يؤخر الى عتقه لانه بني على اصل
الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود اذا عقدهم اي في المحجورين
في بعقل او بعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترازا عن المجنون المغلوب والصبي الغير
المميز فيه دلالة بين الفسخ والانفساخ اراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح
بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما قرر انه لا جرم في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد
فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب الا اذا عند القدرة
كالمصر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر مكلف بسفه
هو خفة يصدر الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في خرق
الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر عليه بغير الا بل عنت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري
الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فانه يحجر كل منهما دفع

ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى وكانا لم يتهيا فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع من التصرف حسًّا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدلّ على انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسًّا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فان بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لبّ الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو دفعه صحّ تصرّفه قبله اي لو تصرّف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلّم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرّفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه بدراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضمّ احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر الوباذ عادة يلحق بالضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبض المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاضي ودفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

المماطلة مسامحة الجحود في موعده

فصل

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يخلو عن الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والّا اي وان لم يوجد شيء منها فحتّى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشدّ الصبي على ما قال ابن عباس ومن تبعه ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقلّ ما قالوا الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا اذا تمّ لهما خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرّا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما ضرورة والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق يتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه يشتري لنفسه والوكيل يطالب الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عمّ اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا او قصارا اذن بشراء ما لا بدّ منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الى الغلة كل شهر وكذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي امرا وعما اذا رآه يبيع ملك المولى فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراده وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا

اقول سرّه ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كان انفا لمحض من مولاه وفيما اذا باع المحجور فضولا لمحض من مولاه ملكا لغيره فصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق صح

والعتق سالما

بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع من اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن ولابي حنيفة ان التجارة
والعبد متصرف باهليته نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الكفيل المأذون ويوكلهما لانه قد لا
يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويقبل الاذن اي يأخذها قبل ان يتجاوز للمساقات ويأخذه
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع
المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنع التجارة ويقرضه لان الاقراض من توابع التجارة
اذ لو لم يجد لم يعامل احد ليخرج دينه ويؤدي الدين فان اقراضه لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما
ويوكلا الاختلاف في بيع الوكيل ثم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا
من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعم لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب الجيران ويجحد الثمن بعيب ظل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انفع له من
بقاء العيب بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج
الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له بالتسري وان اذن له كذا في مختصر النقاية وفي
التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه
فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يوصي لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
اي بعوض او لا ولا يسير لانه كالهبة ولا يكفل لانه ضرر محض مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال
دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي متعلق برقبته او بما هو من مضمونها كبيع وشراء واجارة وتبرعا
وغرم ردية وغصب وامانة تجحدها وعقر وجب بوطئ شبهة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاتلاف والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه فالرقبة
البداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراح هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
لان اختيار الفداء في الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او
بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص و

يتعلق

يتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا
قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبتدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكانه توفيرا على الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في
الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه عبد مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلو له ويطالب بباقي
بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شراء رقبة
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة منه بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا
والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك نفعا للغرماء
لان حقهم يتعلق بكسبه ولا يحصل اكتساب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يجر
عليه باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها
ويحجر عبده اي يقول المولى له حجرتك عن التصرف او يصل خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه فلو حجر
عليه في السوق وليس فيه الا رجلان او رجلان لا يحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمحضر منه يحجر لانتفاء الضرر
ويحجر ايضا بابائه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان ليس امرا لازما
وما لا يكون لازما في التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لكنه من
الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فيتركه على ما كان كانشاء الاذن فيه يشترط فيه قيام الاهلية في تلك
الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وبالحجر ايضا لانه موت حكما من
يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فضمن بطلان الاهلية
واستيلادها اي الامة المأذونة باستيلادها فانه يحجرها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة
الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من ثمنها فدبرها المولى فهي مأذونة
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد
والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلاف محل تعلق لحقهم اذ بها يمتنع البيع ويكان يفي حقوقهم افتر

اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا
يصح لان صحة اقراره ان كان لانه فك زائل بالحجر وان كان لانه يد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير
معتبرة ولابي حنيفة ان الصحة هو اليد ولهذا لا يصح اقراره بما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب في حاجته واقراره دليل تحققها احاط
دينه بماله ودقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسب باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد وعليه يتخرج لو وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته وهذا يملك اعتاقه وفي
جارية المأذون انها ام ولد لمالك الملك ولهما ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط بالدين المستغرق بها فلا يخلفه والعتق وعد وفرع ثبوت الملك وعدم تحقق
ان لم يحط اي دينه بماله ودقبته بالاتفاق اما عنده فظاهر واما عندهما فلانه لا يجوز عن قليل دين
فلم يجعلا مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع في قوله بمثل القيمة
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حق كونه من مولاه ويبيع
مولاه منه اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه
ولا اي للمولى حبس اي البيع بالثمن اي بمطالبة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يوجب ملك اليد
ما لم يتم ايفاء الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزوائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ
العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبض
اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج
مجانا فيعتق اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون فيمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته
ولم يلزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيرجع عليه كما كان يبيع عبد مأذون لم يحيط دينه برقبته
وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغرماء اي غرماء الغريم ان شاء اجاز بيعه ولم يضمن لان الحق له
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لانه حق تعلق بالعبد حتى

كان له

كان له ان يبيعه الا ان يقضي دينه والبائع حلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فخير
في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البائع سلم البيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رده
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد
لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه
بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكفاية وايهما اختار تضمينه يرجع الآخر
عليه ولا يرجع عليه وان ثبت القيمة عند الذي اختاره لان الخيار بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين
احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضى له بالقيمة بينة او نكول لان حقهم يتحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم الكتابة بالخيار ان شاء رضي بالقضاء او
رد بها واخذ العبد فيبيعه له اذا لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في الكتابة وان باع محاباة فللغريم في
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به لم ينفذ البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة
في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لانه حق قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم
الغريم مشتريا بمكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع
لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتعين في العقد وهو قائم بالبائع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عن اشترى عبدا وباع ساكتا عن دينه
وحجره ثم ماذونه يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباعه واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه
اذن له فيصدق استحسانا هذا لا كان اولا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا
بحجة لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين
حجة تخص بها الاثر ويترك القياس والنقل دليلهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر شيء والقياس فيه
ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته

المأذون بالدين او ثبت اي الاذن الفرع يعني اذا قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا بالاصل فلا يباع
الا اذا ثبت الفرع اذ نفي يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العقل اختلال القوة بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكم التصرف العقل وهو فك الحجر
واثبات الولاية اما ونفعها ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدون اذن اي بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان دصلة اذ نابه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به
اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ حيث انه عاقل يميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه
لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولضرره ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لانه فيه منفعة
لعبوديته مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على
ولية وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع
والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه دون الام او وصيه وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح وفي باب الولي ولو
اقرا اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما في الكسب والارث يعني اقرا ان ما ورثناه من ابيهما
لفلان صح في ظاهر الرواية من ادح لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في
التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي الحق بالبالغ وكل في المالين
ملك فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في
كل منهما الاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى و
لهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي علك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض و
الاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وشرعا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة
تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهلا لتصرف لم يقل اهل
التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانه باطل لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا

بيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن البين والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف بما لا يتعلق بهذا الامر فرع على قوله كون الموكل اهلا لتصرف بنفسه فصح توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والمرأة وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون
عبدا كان او صبيا مميزا فتناول العقود الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكورة في كل مما ذكرنا فلم يقل هنا ويرجع حقوق العقد الى موكلها لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه
لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في
كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلتزم الى التوكيل
بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضاء خصمه المتأخرون اختاروا
للفتوى ان القاضي اذا علم في الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا المحكم مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا
او مريد للسفر بان يتقلد القاضي في هذه المدة عدة فانه لا يخرج بهيئة مسافر ولا يقبل قوله اني اريد
ان اسافر او اخذته لم يجز عادتها بالبروز في حضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان
بالشبهات فلا يستوفيان بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا
في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وبقضاء دينه وحقوقه والهبة والصدقة
وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا اطلق
امره جاز فيعتبر هذا حتى يتبين خلافه وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى
نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار اضافة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا

البروز لحيث العامة

الحدود مستوفى بحوزة

ملك ولا يقول بعت هذا منك في قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لأجل
فلان بتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد
المحجورين فان توكلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه اي وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني
ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالب البائع بثمنه والرجوع به اي الثمن عند الاستحقاق اي
استحقاق ما باع او رجوعه بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اي يخاصم ويخاصم
في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده الى البائع اي المعيب الى البائع لو كان بيده ويعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اي باذن الموكل ولو اشترى شيئا بالثمن موكلا بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل
طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح
ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض ولا فائدة في دفعه منه ثم رده اليه وبثبت ذمة المشتري
لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه في الوكيل جواب سؤال مقدر كما ذكر في
النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف في الموكل
في حق استفادة التفرق والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى
ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب
شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عبدا لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري
لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره
فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عنه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد فيه غافل عنه وانما فرعهما
الاكثرون على القول الاول لانه الاصح عندهم وحقوق عقد يتضمنه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع
وصلح عن انكار ودم عمد وعتق على مال وكتابة ودية وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها في قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي
عن الحكم فلا يضاف العقد الى الموكل ليكون الحكم مضافا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة

اي ان قبل الموكل المبيع والمشتري ثمنه
والا ترد الى صاحب المال

وكان

وكان الحكم اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى غيره وقع له اصالة بخلاف البيع فان
حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة
واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما امينها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا يد في الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة
بل فداء يمين في حق المدعى عليه ولا يد في الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض
والوكيل اجنبي سفير فلا يد في الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام
ويفهم منه ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع
الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل وان كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه
فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه اراد بقوله ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمام
بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا تم ذلك فانه عين محل النزاع
واذا اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا لصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية
وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب في قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض التوكيل
بالشراء فانه لم يقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض
وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان
الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عمت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في البداية من وكل بشراء
شيء فلانه من نسيئة جنسه وصفته او جنسه وبيعه ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايجاد الا ان
يوكله وكالة عامة فيقول اشتر ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصفة

بصفة الجهول اى يكون مطلقا بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع
صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
او ما وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس فلا اى لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين
النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون
الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب المروى والمروى والثانى وهو ما جهل
جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه فى القسم الاول واذا
وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل مخصصا
بجهالة النوع واذا لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق جهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بين اى الثمن بحد وبيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام
يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس
ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى البين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فيقع على اصل الوضع وقيل
يقع على البر ودراهم كثيرة والجزئية قليلة والدقيق متوسط دعاية للتناسب بين الثمن والمثمن
وفى مخمصة الولية يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وبشرائه هذا العبد
بدين له على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشترى به هذا العبد فاشتراه صح
ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعنى وكله بان يشترى له بالالف عبدا غير معين
واشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل القبض مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقال هو للموكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا بعينين ثم تصادقا ان
لا دين لا يبطل العقد نصا لاطلاق والتقييد فى الدين سواء يصح التوكيل ويلزم الموكل وكانهما

تنقيتن فى الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بالاقالة
ربا الدين عن المديون بطل الوكالة واذا نقيت بهذا على ان الدين من غير من عليه الدين بلا وكيل بقبضه
او كان امر بدفع شىء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل بعقد الشراء
بالوكيل فهلك من ماله الا ان يقبض الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتقاضى فيهلك من مال الموكل وكل عبد
بشراء نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح
لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اهلا لاكتساب المال والبيع يرد عليه من حيث انه مال لانه
مال الله فى يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعلم للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال
بعنى نفسى او قال بعنى نفسى ولم يقل او لفلان عتق اما فى الاول فلما مر انه يصلح شراء نفسه
واما الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير المتصرف واقعا لنفسه
والثمن على العبد فهما فى الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء لنفسه فظاهر واما اذا وقع للآمر
فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد مما يجوز
وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا ذلك الحجر ثابت بالعقد الذى باشره مقترنا
باذن المولى وكل عبده ان يشترى نفسه من مولاه له اى العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اى وكيله
له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباع عتق عليه اى على ذلك الوكيل لان بيع نفس العبد من اعتاقه وشرى
العبد لنفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى
وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد لنفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه
لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى المامور بشراء العبد
اشتريت عبدا للآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل اشتريت لنفسك فان كان اى العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن
منقودا فكذا اى القول للمامور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى القول له وان كان غيره
اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن منقودا سواء كان العبد
حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر اى القول له سواء كان العبد حيا او ميتا

قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استيناءه والمخبر به في الحقيقة والثبوت يستفاد عن الاخبار فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء انكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيناءه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة بالوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه اخبر عما يملك استيناءه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيناءه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ثم امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر وان كان في يده الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استيناءه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة لم يذكر احد هذه التفصيلات شاملة للمقودين فلا يتم به الفرق **اقول** الامر ليس كما قال لان التفصيل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اولا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبض له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه او لا ولذا ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة هكذا بينهما ولذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله وهو بسقوط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس بصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وبسقوط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل

قوله والمخبر به بفتح الباء اي المخبر به امر علة المخبر لاستيناء فالمراد بالامر المرجوع بالثمن وبالاستيناء الاشتراء فالمضاف محذوف اي علة استيناء سبب الشراء المعقد فالعبد ان كان حيا يمكن استيناء المعقود وان كان ميتا فلا يمكن

قوله فالقول عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد حيا فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا في القول للآمر صح

بشراء

شراء شيء بعينه شراءه لنفسه لانه يؤدي الى تغير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بقيمته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل شراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق دنواه اي كون المبيع لآمره اي اذا اشترى بالف مطلقا بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال الآمر بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينفذ الثمن فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه محلا لحاله عما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلم العبارة المذكورة كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالسلم اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل بيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل بيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع البتة بمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا مفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتحقق به الحقوق كالبيع والعبد المجحود عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال يصح هذا لزيد فباعه فانكره المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيدا في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله يصح لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للوكيل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له الجحد الآمر اولا فبطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا اسلم واخذ صار بيعا بالتفاضل او بشراء درهم بدرهم فشرى منوين بما يباع منه بما لزم الآمر من نصفه لانه امره بشراء منه ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ شراء الكل على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين صفتين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل دفع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاول فظاهر واما في الثانية فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم عليهما نصفين

دلالة كان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة بأقل منها مخالفة الى خير وبالأكثر مخالفة
الى شر فيقع في المشترى الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لأن الشراء بان دفعة حصل غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الأنقسام الا دلالة والتصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال
الآمر نصفه فان كان الآمر آلفه اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشترى الالف يعني
اذا وكله آمر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه
الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لأنه امين ثم وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر يدعي عليه
خيانة وهو منكر والبينة اى وان لم يساو بل يساوي خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لأنه
امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بنصفه فاحش فيقع عن نصفه خيانة وان لم يساو بالف ويساوي
نصفه اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين . وان ساواه تحالفا لأن الموكل والوكيل تخالفا كالبايع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا
معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال
الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لأنهما اختلفا في مقدار
الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الأولية الوكيل اذا خالف امر الآمر
ان كان خلافا الى خيرة الجنس بان وكله ببيع عبده بالف ودرهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو
وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع نفسه شهادة له كاصله وفرعه وزوجه ومكاتبه
وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لأنه مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهم
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة
يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او اكثر
والعرض والنسيئة لأن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا
اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن في يده اذ توثق ما

الكفيل لأن المأمور الشرعي بناء الضمان وتقييد شرائه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتغابن به مقوم
في اهل الخبرة صح لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن ثمنه معلوما
في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما اقتداء والوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه وكل بيع عبد فباع نصفه صح لأن اللفظ مطلق فيجري على الاجماع وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي فان اشترى الباقي قبل ان يخصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لأن شراء البعض تدبير وسيلة
فينفذ على الآمر اذا ادعى بعيب على وكيله ببينة او بنكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده
اى الوكيل على الآمر باقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل بيع شيئا اذا
باعه فرد عليه بالعيب وان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على
الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الأصل في الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي بصرة فالمال فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اى الوكيل نساء فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق
الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة اذا باع المضارب نساء فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتفرق احد الوكيلين وحده لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل
نقدا لأن تقييده لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك
وهذا في تفرق لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الأول بقوله
لأنه خصوص فان الاجتماع فيها متعذر لأن قضاءه الى الشعبي في مجلس القضاء ذكر الثاني وردوديعة
لم يعوضا اذ لا يحتاج فيهما الى الرأي بل هو تغييب محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال
لهما طلقا ان شئتما او قال امرها بايديكما لأن تفويض الى مشيتهما فيقتصر الى المجلس او كان الطلاق
والعتق بعوض لأنه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد على التعاقب
يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيلهما فلا يتغير ذلك بخلاف ما
اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا مجنونا
عليه لأنه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تفرق احدهما بحضرة صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا

فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمن لا موكل اي الوكيل الا باذن آمره اي عامل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت
مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته ينعزل لان بموت الاول
وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد
اي وكيل عنده اي عند الوكيل الثاني او عقد بغيبته واجاز اي عقده او كان الموكل الاول
قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث
فلان الاحتياج الى الرأي في تقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض الى الجماعة تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال
فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ثم لا يملك عزله لم يجز تصرفه
في حقه لان محل التصرف بينة على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا وكاتب
او دبر مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي لذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا
تزويج صغيرة كذلك اقره مسلم حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند
الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه
وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى للخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة ولا يؤتمن
على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وفسخها بقال انفسخت صح
اي بقبضه فانه مطاوع فسخ لكن العرف بخلافه وهو قاض على الاصح والفتوى على انه ايضا لا يملكه و
الوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان الدين استوفاه
او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان الموكل باعه وقف الامر توقف في مجلس القاضي صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة

موكله لم يجز الوكيل الاول بالوكيل الثاني
فوكله وكيل الاول الوكيل الثاني في عزل
الموكل الاول الوكيل الاول في عزل الوكيل الثاني

قصاب لبق

فتوقف صح بحضر الموكل وبعد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق و
العبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات الحق و
الطلاق ويقبل في قصر الوكيل في مجلس القاضي الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر
وان وكل بخصومة واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال
ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في القنية صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة
الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بتبرئة
عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فيشهد له شاهدان
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع
لانه ذم اقراره بطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال
وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع
خصومة لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لانه الوكيل في نقل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول ووكيل الامام بيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل
واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع
عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع بطلاقه وبدونه اي بدون حكم
الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص
حقه ان الدين ينقضي باشهاده صح لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزم الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع
اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول قوله مع يمينه
فيعيد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه في الدفع براءة ذمته ولم يحصل فلا يرجع

فهو اقرار الخصم الدفع لا يسمع على الخصم من خلاص
هذه العبارة عدم سماع بينة الخصم لزوم انفساخ
الموكل والمفهوم مما سبق سماع البينة في فسخ
البيع فتدبر

اي لو اخذ الضمان اي الوكيل الثمن من المشتري
ولم يسلم المبيع اي الوكيل الثمن
يعتقض

ينفض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو ظلوم فى هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا اضمن اى شرط عاقد فى الوكالة الضمان عند الدفع اى
دفع ما ادعاه او لم يصدقه اى فى دعوى التوكيل وفيه جاز الاجازة اى اجازة النائب فاذا
انقطع رجاؤه رجع على ادفع اليه بكذبه بالدفع دعواه التوكيل ولو لم يكن يصدق التوكيل
غريما بامره ما لم يؤمر بالدفع لان اقراره بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا الوادعى
الشراء وصدقه يعنى ان الوادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه
لان اقراره على الغير غير مقبول وامر اى بالدفع لو قال اى المدعى توكيلا اى الوديعة المودع
ميراثا لى وصدقه اى المودع لانه ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعها اليه وكل
بصيغة المجهول اى جعل رجلا وكيلا بقبض ماله وادعى الغريم قبض دينه دفع اى الغريم اليه اى الوكيل
يعنى يجبر على دفعه لان وكالته ثبت بقول اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبت الوكالة بزعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم دينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته
فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم قبض الموكل اذ لا يجرى النيابة فى اليمين
وكل بعيب اى برد المعيب بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشترى لم يرد الوكيل عليه
اى البايع حين يحلف اى البايع المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبض الوكيل اذا ظهر الخطاء عند موكله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابى ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
وليس فى مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن استرداده ودفعه الى الغريم
بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهى بها
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فبرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك العقد على مال نفسه ثم يرجع على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال
فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى

لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة ويثبت الحقوق
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا الى الوكيل قبل احضاره فان القاضى لا يسمع
شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به حتى يسمع ويثبت الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما يدعى
عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكيل بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط
حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على
الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان
يبطله وينعزل نفسه بان يقول عزلت نفسى بشرط علم الآخر فيهما اى فى الصورتين يعنى اذا عزل
الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته و
تصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل واثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر
الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما وعند ابى ح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت
عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن للوكيل ههنا
فائدة توكيله وينعزل ايضا بجنون احدهما اى الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة
الاغماء وهو شهر عند ابى ح وحول كامل عندهما وهو الصحيح والحكم بلحوق اى لحوق احدهما بدار الحرب
مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند
ابى ح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد لازم فكان بقاؤه حكم الابتداء فيشترط قيام
الامر فى كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اى عزل الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به
اى بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر
او جعل امرأته يدها بائنا من الزوج وينعزل ايضا بتفرقة بنفسه اى بتفرق الموكل بحيث يخرج الوكيل
عن الاهلية كما اذا وكله باعتاق عبد او كتابة او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع
عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة وعقت عدتها او خالعها او
باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يخرج الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة يثبت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه

الاستدلال كون وكيل على مزم موكله

طلق وكيل بشرة بعد الموكل

وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها من زوج الحاجة بخلاف ما لو زوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان
يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اى الوكيل قديم ملكه يعنى اذا وكل
ببيع عبده ثم باع الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد
من رجلين ببيعه فباعه احدهما ثم رد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا فى الصغرى او بغير
اثره اى اثر ملكه كما اذا اعتقه واحدة هى فى العدة فتفرق الوكيل غير متعدد بان يبقى الباقى
وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به ويبطل الوكالة لانه فى ضمنها على ما مر ولا
لانه ينزل حكمى اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان تاخذ احدهما او كلاهما لو وكلا
بتفرقة المال جاز ولو افترقا انعزل الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى
التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اولا
يصح ان ينعزل احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بحجر موكله
لو كان الموكل مكاتبا او محجورا لى كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها
غير لازمة فيشترط فى حالة البقاء قيام الامر كما فى الابتداء فقد بطل بالحجر والحجر تبطل الوكالة
علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمى كما اذا وكل يعنى ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بحجزه
ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل فى العقود والخصومات لا قضاء الدين او
اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده
فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة كما وكل ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بها شرعية لا ينعزل بعزل
المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا
ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك بعد بقاء الاذن ذكره الزيلعى قال وكلتك بكذا على ان تعزلك
فانت وكيل فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث
يخرج عن الوكالة يقول فى عزل عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ
ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان ثم يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى

لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال ولو قال متى عزلتك فانت
واذا اراد ان يعزله يقول فى عزله رجعت عن الوكالة المطلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
يقول بعد هذا وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة فى لفظ كلما فى ينعزل

كتاب الكفالة

اى لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال
او التسليم قال فى الهداية والكفالة وغيرها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين والاول
اصح **اقول** لا يصح للثانى اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم سموها
بعد التوفيق الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر باختصاصها
فيهما مع انهم ذكروا فى اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهى الكفالة بتسليم المال كما
سيأتى ولهذا اخذت بعضهما صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى
ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها
مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتى وفى الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتى وحكمها
لزوم المطالبة على الكفيل بما هو الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا
مكلفا فلا يصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا فى الخلاصة فالمدعى
مكفول له فائدة الكفالة يرجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
فى الكفالة بالنفس او المال فى الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة
بالنفس واحد وحينئذ يلزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددنا اى الكفالة
بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم آخر والثانى ان يتعدد النفوس المكفول
بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اى
الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اى عن النفس كالرأس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن كفلت برأسه ووجهه لا بجزء شائع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
ويصح ايضا بضمنت وبعلى فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والى فانه يستعمل فى
معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هى الكفالة او قيل هو بمعنى زعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان

موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن العرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه
كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب وعاد الى التعريف كذا اي احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبت اسلم اليك او ان طلبت ونحو ذلك او عمم
بان قال انا كفيل بكل طلبة ادعى طلبته اسلم اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ادعى وان غاب اي
المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه وان مضت ولم يحضره
وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب
فصار كالمردود اذا ثبت بعذره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
ينظر فان كان له حرفة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ويكون لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه
فيه ولم يخرج في غيره وهو يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفلت بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه
بتسليم نفسه في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلان بزيد برفتم ترا تا يك
سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبها بتسليمها بعد مضي الاجل
قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد وا فيقولوا في الكفالة هركاه
بخواهي بتو سپارم في يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في
سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا في الاجل ثم
الكفالة لك به على بعد ذلك وانا بري فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل براءة الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب
في الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يحلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس بالمال بخلاف الكفالة بالمال وبراءة الكفيل

بالنفس

بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كانت النفس المكفول بها
عبدا للكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا انعدم تسليمه لزم قيمته فاقيم هذا اذا
كان غير العبد مال الطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه
اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالبه ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن
مخاصمته متعلق به ايضا يعني سلم الكفيل المكفول به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته براءة وان لم
يقل اذا سلمته اليك فانا بري حتى لو سلمه في بيته او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا
سلمته اليك في ظرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسه عنه اي عن الكفيل في
صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال
سلمت نفسه اليك عن الكفيل براءة وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه
عن الكفيل براءة الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى
الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن
لما عليه في المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على
غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يوف به
غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو
اشترى بغلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق في الكفالة فلان يترك هنا وبابها
اوسع لانها في التبرعات اولى وان لم يوف به يعني لزم المال لا يبرأ في الكفالة بالنفس
اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او
مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه

٧ وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب عن الكفيل

ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانه جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى
فكفل بنفس آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان عندهما وقال
محمد لم يصحا اذا لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح
الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل فى البيان اذا اختلفا فى وجوده
وعدمه لانه يدعى الصحة لا جبر على اعطاء كفيل فى حد وقود مطلقا عنده وعندهما
يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى ولان فيه الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر
الحقوق لانها لا تندرى بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز
لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى
يشهد مستوران او عدل لان بالحبس هنا للتهمة وهى تثبت باحدى شطرى الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اى الكفالة بالمال فيصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتى بكفلت عنه
بالف وبما لك عليه وبما يدركك فى هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى بما بايعت منه
فانا ضامن للثمن لا ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتى
وقدم تحقيقه فى كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه وما فى هذه الصورة
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فيه التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط
يفسر الشرط والا فى الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اى مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لنفاذ الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر

فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المذكورة فى الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة ان علقت نحو اى بشرط
غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال فى الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والاعتاق وتبعه الكافى
وقال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم
فصار كما لو علق بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضى خان وغيره اقول
قوله سهو خطاء لان المذكور فى الهداية والكنز وشرحه ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان صدر الشريعة نقل مسئلة اى ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على
ان تعليق الكفالة بشرط غير ملائم فجائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه و
جهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلى والثانى نحو
ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلى كذا فى الهداية ولا بنفس حد وقصاص لما مر
ان شرط كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس
حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس عن عليه الحد والقصاص فانها يجوز كما مر ولا
بحمل دابة معينة مستأجرة او خدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق
على الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود
عليه الا ترى ان المؤجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمل على دابة نفسه ولا لثمن للمكاتب ودين المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل

حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه
فلو هلك الضمان صار ضامنا نفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد لصفقة يعني باع
رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان لصاحبه بنصيبه باعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه فانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في جزء على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا
العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من
الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالهبة
لانها اسم مشترك يقع على التمليك القديم والعقد وحقوق العقد والتدرك وخيار الشرط
فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح لان معناه عنده
تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان خرج من تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالتدرك ولا بالكتابة لانه
في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا بميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيئا فكفل عنه الغرماء رجل لم يصح عند ابي ح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل
لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه ككونه في الحكم مال يؤول اليه المال وقد
خرج بنفسه وبخلفه فمات عاجزا لا استيفاء فسقط ضرورة ولا بقبول الطالب في المجلس
اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عند بغيبة
الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا
مع غيبتهم فاجازوا استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا
يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا
يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا
اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي س مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغ الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تجنيس الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية

واجمعوا

واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز
كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لتحقق معنى الضم فيجب على
الكفيل والامانات ليس بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر
وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه العقود لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة يجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل
بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا يجوز
اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على
المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى
اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
به جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل
ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى
وقيل هي ما ليس بحق كالجنايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والفتوى
على ان النوائب الا ان الغرم ما يكون دائما والنوائب ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيقسمه
شخص لانها واجبة والتدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول
كفلت بوجهها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن يوجب القصاص بل الدية اذ الواجب
في مال واجب الاداء قال اد فما اليك او اقضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام

شهيد تو طرف مقاورس
باشد
دائما اي غالبا

التدرك شتر تنك الدني مالك
صاحبي چقرسه بايع دن پارني
كرو الق

او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
اذا قبضته لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي
اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلانا فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة
الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة في حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو
بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه
اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف له اي الالف الكفيل
لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما
يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزيادة عليه في حق الكفيل يعني اذا
اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره واداه رجع عليه
اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمن لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه
رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من الدراهم على المكفول عنه
رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم
الكفالة وانما يرجع لما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شيء من جهة الاداء بل كان متبرعا فيرجع بما ادى ولا بطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملك مالية ذمة المكفول عنه دينا بعده
فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز
اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة ينعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية
قال اضمن الفا لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كامره في الكفالة بالنفس

قال لو لم

قال لو لم اي لا لزم الطالب الكفيل بطلب المال لا لزم اي الكفيل المكفول عنه وان
حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذا لم يلحقه بالحق الا من جهته
فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل
والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل
فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط
بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين بغير من عليه الدين تصح اذا سلط
عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل
كذا في الخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب في الالف على خمسمائة برئا
اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة
وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على
جنس اخر يرجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه والمطالب
صالح اي اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل
عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله الخ والبراءة الخ
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يتم الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابراءتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلفوا في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء
عند م وعند ابي س اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
لصدور الاجمال لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
بري منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين

على الكفيل ظاهر واما على قول يثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها كوسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملاءما متعارفا فيه نفع للطالب
يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بري من المال قبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد لم يبرأ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان
ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالعجل وهو اكثر
من المؤجل في المطالبة يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل على الاجل فقط وان ماتا اي
الكفيل والمكفول عنه والطالب ياخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما
كما في حال الحيوة لا يرد اصيل ما ادى الى كفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه
اذ تعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن عجل زكوته
ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبض الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطي الطالب طالبه اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على ما قيد وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا
قضى الاصيل الدين وهو في الربح وعنده يصدق بهو قالا يطيب له الربح وهو رواية عنه
امر كفيل ببيع العينة فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه
ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعها
ربح البايع منك وخسرت انت فيما ادى هو يأتي الى تاجر فيطلب منه الوعد ويطلب التاجر من الربح
ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا باوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر دينا ثم يبيعه
المقرض ثوبا باوى عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبيع عليه
الخمسة عشر قضاء فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم للامر شيء
لانه اتاه ضامن لما يجوزه كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على قانيا للوجوب فلا يجوز كما اذا قال

لرجل

لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا
بها اي نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة
وكره الزيلعي كفل على ما ذاب له او قضى له عليه او على ان يعطيه له اي كفل رجل لرجل على ما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فرد المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا وكذا اي لم يقبل بينة على الكفيل حتى يحضر
الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره
قضي عليهما لان الكفالة بامره تترع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تترع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تنفع جانبه لان صحتها تقتضي قيام الدين في ذمة الكفيل فلا
يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالة بالدرك تسلم المبيع
واقر رجل بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه
باع ملكه او باع بيعا نافذا او ثابتا فاذا ايضا تسلم المبيع واقر رجل بان لا حق له في المبيع لا تكتب
شهادته في صك بيع مطلقا عن قيد الملكية وكونه نافذا او ثابتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
كتبت شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنتك الى شهر وقال
الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر
فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في ذلك على ما بينه الى شهر اذا قال
الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى
حقا للنفس وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق

البيع قبل القضاء على البائع بالثمن لأن البيع لا يستحق بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن
على البائع فلا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فإنه آمن فسلك وأخذوا ماله لم يضمن ولو قال إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن
وبالمسئلة بحالها ضمن وصار الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان
لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو لجفاف الدلو فذهب بثقبه ما كان فيه إلى الماء والطحان
كان عالما لم يضمن لأنه صار غارا في ضمن العقد بخلاف مسئلة الأولى لأنه ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** إما دين على آخر
فكفل أحدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني إذا كفل أحد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم
يجز لأنه لو انصرف إلى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف إلى الشائع يكون ضمانا لنفسه
فلو قضى بحكم الضمان له أن يسترد للأداء بعقد فاسد كما مر ولو أدى متبرعا جاز لأن
لأن التبرع لا يتم بالقبض وبه يصير عينا وغير نصيبه كم لصيرورته عينا بفعله
كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بأن اشتريا عبدا بألف وكفل
كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه إلا بما أدى زائدا على النصف لأن
كلا منهما أصيل في النصف وكفيل في النصف فيما يؤديه ينصرف إلى ما عليه أصالة إذ
لا معارضة بين ما عليه أصالة وبين ما عليه كفالة ولأنه لو وقع في النصف فصاحبه
كان لصاحبه أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لأن المؤدي نائبه وأداء نائبه
كأدائه فيؤدي إلى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتفاوت وكفل كل به أي بذلك
الشيء عن الآخر بأمره يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل
منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالأمر به بالكفالة إذ الكفالة في الكفيل
جائزة فما أدى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الأصيل أو يرجع
هو بالكل على الأصيل لأن ما عليهما مستويان بلا ترجيح أو الكل كفالة فيكون المؤدي
شائعا بينهما فيرجع بنصف على شريكه إذ لا يؤدي إلى الدور هذا إذا كفل كل منهما

لأن الأول دين وأصالة ومطالبة والثاني مطالبة فقط وأما الزيادة فينصرف إلى ما عليه كما مر

عن صاحبه

عن صاحبه بالجميع وأما إذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها أي
كالمسئلة الأولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف كذا لو
كفلا عن الأصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لأن الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكون كفيلا عن الأصيل بالجميع أو كفل كل به أي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف
لما ذكر وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة
الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان أي
الشريكان شركة مفاوضة أخذ الغريم أيا شاء بكل الدين لأن كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي
في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف لما ذكرنا كفالة الرجلين كاتب عبديه
بعقد بأن قال كاتبتكما بألفي سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
أن لا يجوز لأنه فيه كفالة للمكاتب والكفالة لا تبطل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
أولى فصار كما إذا تعاقبت كتابتهما فإنه يبطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان أن تصرف
الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان وقد أمكن هذا بأن يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى
وحق نفسه وعتق الآخر معلق بأدائه لأن في قوله كاتبتكما بألفي أدياه فإنما
حران فكأنه قال لكل منهما إن أديت الألف فأنت حر فيكون عتق كل واحد معلقا بأداء الألف
ولا يحصل عتق بأداء نصف إذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله أجزاء فيطالب المولى كلا
منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة فإنما أدى عتق وعتق الآخر تبعا كما في ولد المكاتب
فما أدى أحدهما يرجع على الآخر بنصف لاستوائهما ولو يرجع بالكل أو لم يرجع بشيء انتفى
المساواة وإن أعتق أحدهما قبل أن يؤديا شيئا جاز لصادفته ملكه وبرأ المعتق
عن النصف لأنه لم يرض بالمال إلا ليكون وسيلة إلى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وإنما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها وإذا أعتق استغنى
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وإذا أعتق المولى أحدهما
أخذ أيا شاء بحصته إن لم يعتقه أما أخذ المعتق فبالكفالة وأما أخذ صاحبه فبالأصالة

اعترض بان اخذ المعتق الكفالة تصحيح بالكفالة ببدل الكتابة وهو بيع واجيب بان كلا منهما
كان مطالبا بجميع الالف والبدلة بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر
لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق
المولى كما اذا لزمه باقراره او استيفاء ضرار وطيه بشبهة او استهلاك وديعة فانها لا يظهر
في حق المولى بل يأخذ بها العبد بعد عتقه حال عاد كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده
لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا
يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه
لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل عن دينه
اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته
يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يتخلص قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى الحق
على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عبد
عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحدهما على الاخر يعني الاول ان لا يكون على العبد دين
لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق واذا كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق
الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يتحمل على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل
بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده دفع
مطالبته بايفاء الدين في سائر احواله وفائدة العكس تعلق رقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة
اى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف

شرعي

شرعي يظهر اثره في المطالبة والنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز
ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وينبغي نقل العين الذي هو المبيع المديون يحيل
والدائن يحتال ويحال له ويحال به يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
ويقبلها اى الحوالة محتال ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال
محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروءات قد يأنفون
بحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني فلانها انتقال
حق المالية من ذمة الى ذمة متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث فلانها الزام الدين
في المحال عليه بتصرفه في حق نفسه والمحيل لا ينفرد بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال الا ان يقبل اى الحوالة فضولي له
اى لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط الاول وهو المحيل
فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الدائن فان
الحوالة تصح ولا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط الثالث وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن
على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت الحوالة برأ المحيل
عن الدين بقبول المحال والمحتال عليه لان يعني الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصل
لان في المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى
لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين بقوله بموت المحتال
عليه مفلسا او حلف حاكم منكرا حوالته ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق
بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته
صح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح
لانه اقدم على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التي
غصبها المحال من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك
الاولى اى الوديعة لتقييد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او بجحودها لانه كهلاك
وبراءة المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة

لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك
الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بالحوالة اذ يكون الضمان قائما مقام
المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه باليمين او الدين
الذي قبض الحوالة بها لتعلق حق المحتال به بها ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع
صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة للغرماء المحيل
بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له
عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لانه دائما هو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما الرهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم
يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيل على رجل
ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي ان يؤديها من المال الذي لي عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له بحيث يطالب فيها المحيل
المحتال عليه باليمين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده
او عليه بل حق في ذمة المحتال عليه دين في ذمته وسعه لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق
ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له
حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه
ولا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال
رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه

قوله محيل عطف على فاعل يرسلها

بالحوالة

بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة يصح وان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال
المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلا في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا
يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل للوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى
اهال رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبلت صحت الحوالة
لانه اهال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء
قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو اهال على ان يعطي من ثمن دار
المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فيتحقق لوجود القدرة على البيع
والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريمه له اي للبائع بطل اي البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة
كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم و
صحة هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه
في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه
المناسبة بين الكتابين ظاهر لوجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة
مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها كما في هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان
يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ما رزق الله
بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن
مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبض بدلا وبخلاف الرهن

لأنه تبعه وتبعه وتوكيل عند عمله لأنه يتصرف فيه لربه مرة بوجه بالحقيقة المهدة على رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على
مال غيره فيكون ضامنا ولو وصيه اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ولا ضمان فيها
مطلقا اي سواء كان ربح اولا بل زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد تر
ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضامنا واما دفع
المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل قرض واما غيرها اسلوب الوقاية
حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه في قول صدر الشريعة ان
المضاربة اذا كانت عقد شركة تصح في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة
الاول كون راس المال في الاثمان فلا يصح الا بما به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح
فلا بد في مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والبر والفلوس النافقة كما سيأتي واذا
دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما يصح به مضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها كالوكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء
ولا يتصور كونه امينا فيما عليه في الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة في
النصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهي تصلح ان تكون
راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يصح لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة
عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة في احد الجانبين
والعمل في الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن في التصرف فيه واما العمل في الشركة

فقبل المضاربة

فمن الجانبين

فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما
شرط العمل على رب المال بعدها اي شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان
هذا الشرط يمنع تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه
كان مفسدا مردودة والرابع كون المال معلوما لئلا يفضي المنازعة بتسميته بان يعقد
على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشاعة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها
فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المقصود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يختص احدهما
دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل في الربح الا قدر ما شرط واذا
انتفت الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها فوتت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فلا اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا وكالسبيل الى المسمى مشروط للفساد فيصار الى اجر المثل مردودة والربح
لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره
لا اي غير ذلك في الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك في المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال لكن شرط زائد لا يوجب قطع
الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشرط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشروط الفاسدة كالهبة واذا صحت فله اي
للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع في التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار
كعشرين سنة ولم ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والايداع
وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والاقتراض
والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعدل لانه كله

لان الربح فيه مشترك

في صبغه المجاز لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له ان
يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بناء على برايك لان الشيء لا تستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستبضع والكاتب لانهما يملكان الاعادة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستبضع يملك المتعة والمكاتب
يداه المضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد في التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والايضاع
دون المضاربة فيضمنهما ولا يفيدان اي الاذن والعمل برايك في الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة في صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله
نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة في موضع آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول
كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء يحكم حكم
الصبغ وان صبغ احمر شرك بماله ودخل في العمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغ اسود
لم يدخل تحت العمل برايك عند ابي ح لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط
اي خلط مال المضاربة بماله نفسه فلا يضمن اي اذا ادخل في تحت العمل برايك لا يضمن المضارب
بهما اي بصبغ احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه ولو قصد صبغه ان يبيع وقصد الثوب
في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله في الصبغ فاذا بيع الثوب كان
قصده قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وقصد الثوب الابيض في مال المضاربة ولا
يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها يجاوز بلدا او سلعة او وقت
او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد
مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرجه في تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال
في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك
البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع غير ما عينه ضمن

وكان

وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه وان لم يتصرف فيه حتى
رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق وهو حفظ المال
على ما مر لان المال بان قيده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج فتى في مالها
وفي الاساس انه تزويج الامة لانه في الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان
كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف فيهما ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او بين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال
ربح لان نصيبه يعتق عليه فيسعى في نصيب رب المال فان فعل اي ان اشترى من يعتق على
واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء صح وجد نفاذا على
المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء
المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب في العبد
لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب
زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم مات
وترك هذا الزوج وانما عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لانها لعدم الصنع منه وسعى
العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لانعكاس ماله عنده مع اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به ابنه قيمتها الف فجاءت ولدا مساويا لها فادعاه مضارب
حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف ويبقى اعتقه ان
شاء المالك استسعى الغلام في الالف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوى
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده في النكاح بان زوجها البائع
له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك
وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح عندنا

فيما عرف أن مال المضاربة إذا صارت أجناسًا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح
عندنا لأن بعضها ليس بأولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الأمة وأم الولد وإنما
الثابت له بحق التصرف فلا ينفذ دعوته فإذا زادت قيمته وصارت الفًا وخمسمائة ظهر
الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته بوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما إذا
أعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ إعتاقه الثاني لأنه إنشاء فإذا بطل لعدم الملك لا
ينفذ بعده بجدده وأما الدعوة فإخبار فإذا ردّه حق غيره فهو باق في حق نفسه فإذا ملكه
بعد ذلك نفذ دعوته كما إذا أخبر بحرية عبد لغيره يرد إخباره فإذا ملكه بعد ذلك صار حرًا

باب مضارب بلا إذن

أي دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة بلا إذن
المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني وإذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني أو لا
وهو في إحداهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لأنه
يملك الإبضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فإذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله
بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية أن الربح إنما يحصل بالعمل فبقيام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونًا به وهذا إذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فإن كانت
فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني لأنه أجير فيه والأجير لا يستحق شيئًا من الربح فلا يثبت
الشركة له بل له أجر مثله على المضارب الأول والأول ما شرط له من الربح وإن أذن أي المالك
فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقال له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان يعني
بعد ما دفع إليه رب المال مضاربة بالنصف وأذن له بأن يدفعه إلى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف وربح فإن كان رب المال قال له إن ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فللمالك
النصف وللأول السدس وللثاني الثلث لأنه دفع الأول إلى الثاني مضاربة صحيحة حيث
كان بإذن المالك إلا أن المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله تعالى
جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الأول أن يوجب شيئًا من ذلك لغيره
بل إنما أوجب للثاني وهو ثلث الربح يتصرف له نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب له أيضًا
ذلك لأن عمل الثاني دفع له لكن استأجر رجلًا على خياطة ثوب بدرهم واستأجر الخياط من

يخيط

يخيط بنصف درهم طاب للأول الفضل كذا ولو قال ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فلكل ثلث أي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الأول وبين المالك
نصفان لأن المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للأول من الربح فاستحق الثاني
جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الأول والمالك شرط لنفسه نصفه فلذلك
ولذا كان البقية بينهما ولو قال ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع إلى غيره
بالنصف فللثاني نصف ربحه أي للأول والمالك نصف لأن الأول شرط للثاني
نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الأول
ولم يربح الأول إلا النصف فكان بينهما ولو قال ما رزق الله فالنصف أو قال ما فضل فبيني
وبينك نصفان وقد دفع إلى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء
للأول لأن المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الأول النصف للثاني إلى نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ولا شيء للأول لأنه جعل ما كان له للأول لكن استأجر أجيرًا ليخيط له ثوبًا بدرهم
فاستأجر الأجير من يخيط له بدرهم فإذا لا يسلم للأول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط
للثاني في ثلثه أي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن
الأول للثاني السدس في الربح لأنه شرط للثاني شيئًا وسمى للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لأنه التزم السلامة فإذا لم يسلم رجع عليه لكن
استأجر رجلًا ليخيط له ثوبًا بدرهم فاستأجر الأجير رجلًا آخر ليخيط بدرهم ونصف فإنه يضمن
له زيادة الأجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده أي عبد المالك ثلثا يعمل معه أي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لأن اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لأن للعبد يدًا معتبرة
خصوصًا إذا كان مأذونًا له واشتراط العمل إذن له ولهذا لا يملك المولى الأخذ بما أودعه العبد
وإن كان محجورًا عليه وإذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لأنه
يمنع التخلية فيمنع الصحة وإذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لأن المشروط له هذا القدر
والثلثان للمالك إن لم يكن على العبد دين لأن ما شرط للعبد فلسيده وإن كان عليه دين
فللغرماء تبطل أي المضاربة بموت أحدهما أي المالك والمضارب لأنها توكيل وشرط

او الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت
لا لحوق المضاربة بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة بحالها ولا تبطل بالدفع الى
المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح
حق يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح
ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل تخصيص احدهما بالربح وعند ذلك تبطل وينعزل
اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما
في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عند لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه مؤد في حقه ويتبرك
به خلافه او فاعزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس
المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا
اي المضارب والمالك وفي المال دين ورج لزم اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب البز والعروض والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يشتري
هو ايضا بعمله الاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر ان على طلب الثمن
وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على
المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد
والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا
سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يجعل صاحبه
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس
المال والهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب

فان زاد

فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضامنا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ راس ماله يعني
اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح فيأخذ المالك راس ماله
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل
وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس
المال فيضمن المضارب ما اخذه لان اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا
استوفى من راس المال فافضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه
امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال
لم تراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة المضارب في الحضر
ابتداء من مال هو كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر
لانه لم يحبس على المضاربة فلا يجب به النفقة بل هو ساكن بالتكسب الاهلي ووجوب النفقة
على القريب بسبب الاحتباس به فلا يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدواء اذا اصابه الداء ودوابه كراء او شراء وعلفه من مال
اي من مال
المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس
به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وفيمن الزائد على المعروف ورد
الباقي في الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وبالمعروف
دون سفر يفرد والبرد لا يبيت باهله كالسفر والا فلا لا ان ربح اي المضارب اخذ المالك
في الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل
شيء قسم بينهما وان باع اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقة اي
ما انفق على المتاع من اجرة الحمال واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد
في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه
في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع

اي به المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين فاشترى بهما اي بالفين
عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب
خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة ويبيع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه
لهما اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال
وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد
مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على
المالك وهو الالف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة بينهما اثلاثا ونصيب المالك على المضارب لعدم ما يناظرها وراجع على الفين فقط
يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة
آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح
منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه وباع بنصفه لاتمام
الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضاربة فلا
يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه
به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان
البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتجب المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه لنفسه
اياه بلا بيع شرى بالفين عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ وفاداه بالفين او الفداء فان دفعا
العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا فرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكه اذ الواجب الاصلي وهو الدفع وبالفداء صار كانهما
اشتراه ثم الفداء عليهما بالارباع فرع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة
الارباع على المالك فان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما
ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الفين بينهما والف للمالك براس ماله

واذا هذا يا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر
حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف
دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل
مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه
على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا
هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لانه كان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة
فان الغاصب اذا وكل بيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى
العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
في الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فان استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة مع الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في
الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المنفق
القابض اعرف بمقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما
برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلة الربح
والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل
ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لانفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد
ملكه الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف
هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع يمينه لانه ينكر دعوى
الربح او دعوى تقديم عمل المضاربة او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتا
بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب
الوقت الاخير الاولى لان الاخر ينفي الاول

كتاب الشركة

لا يخرج

المناسبة بين الكتابين هي لغة اختلاط شيئ وشيئ والشركة بالتحريك خبالة القلائد
لان فيه اختلاط بعض جملة بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او اختلاط
على ما لا يحرى او اختلاط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما مع تعذر التمييز
كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك
وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع
حصته اي نصيبه من المال وكل من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه
من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل
منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل
في حق البيع من الشريك عملا بالشبهتين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع
نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا
اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك
وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول
بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما
مشتركا بينهما فيحصل النفع بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه في المباحات فان التوكيل لا يقع فيه بل يكتسب يكون لخاصته وعدم ما
يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة في الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح
لضمان ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد
ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة
الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه

قال

قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم
فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايران للمفاوضة والاولى في التقسيم
ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة
اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان
وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عرفت على هذا اخترته وبينته
على ما صح في غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة وهي بالضم المساوات سمي هذا العقد
بها لاشتراط المساوات فيه في جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ما خوذ من قولهم عن له اي عرض
سمي هذا العقد بها قال ابن السكيت كانه عن لهما شيئ فاشتركا فيه او من عنان الفرس
كما ذهب اليه الكسائي والاصح لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق
المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة من لعدم
ولاية عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بالمجهول كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا
ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما
وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في
المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان القوي على صحتها ولو سلم
فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا بنحو
ما لا يصح به الشركة كما سيبين بخلاف القروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما وتفرقا
بان ينفرد احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات من المساواة فلا تصح
تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل بالكفالة ولا بين
حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تفرقا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف

والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي
ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان
يقدر على بيع ما اشتراه شركة لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شراء ما
يقدر الكافر عليه ولم يتقارضا دينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفسده تحت قوله ونصرفا كما
ذكرنا انهى عن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان يتناول جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذا العبرة للمعنى لا للفظ فيشتري
كل ايهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الاطعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته
فانها يكون خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من
جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل
منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا
منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء ايضا فصار كلامه مستثنيا هذا القدر من تصرفه عما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالمستثنى بالشروط وللبياعين ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة اتهما اشتراه المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسببه بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا
يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع
والاستيجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه فضمن اي ذلك الدين الآخر وانما
ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس وان كانت بامره كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال
عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما

ويتضمن

ويتضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها
ويصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فيجب القول بصحته
ويصح فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ما لهما الا الربح وبالعكس
او تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلوة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة و
يصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض
ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح بدونه لان الربح فرع
المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا يشترك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما عاملا على ان يكون المشترى بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا اسندت اليه لم يشترط فيها المساواة
والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن شريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصح ان
اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة
غير مضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي
الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف
الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر في العرف في كل بلدة جرى التعامل
بالمبايعة بالتبر هو كالنقود لا يتعين بالعقود في الشركة وتترك التعامل باستعمال ثمنا
بمنزلة القرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح

بالشركة كذلك الكفالة ولا يصح الا بما ذكروا وبالعروض لكن بعد بيع كل في الشركتين
نصف عرض بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله في العروض بنصف مال الآخر
منه صار الشركتين في الثمن شركة ملك فح لا يجوز لأحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد
صار شركة عقد فح جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه جملة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح في الشركة كما مر آنفا وبقي عطف على
ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة بهلاك مالهما او مال احدهما قبل
الشراء يبطلها لانها في العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين
وكذا بهلاك مال احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن
راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر
فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك في المالين فان
هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشركة لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد فح ان ابتدأها
باعجاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع
على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر
وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكل حين الشركة صريحا فشركة لهما على ما شرطا
في رأس المال للربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا ما فيه ان كان
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك فح لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا
فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة يثبت
في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من
هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه يعتاد في عقد الشركة
ويودع لانها من عادة التجار ويضارب اي في المال مضاربة لانها دون الشركة

فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل في تصرف فيه بيعا وشراء لانه
من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة فح اذا هلك لم يضمن واما المفاوضة
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة
وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكون من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزقه الله
بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان
ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على ان يشترك لا جزء منهما اي يكون كل ما
يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبار ما فيها من انواع
الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بعقد العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا ربح له لان الربح عند
الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
بقدر ما قوم به فلا يحرم شركة الوجوه لما سيأتي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب
الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان
يشترك صانعان بلا تساويهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
هنا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
في موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق
الآخر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل فح قالوا اذا اقر
احدهما بدين في ثمن صابون او اشتراه مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزم خاصة لان التصديق
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه حيث
به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال
ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر انه التصرف على الغير

التنصيص بردّ

لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما
العنان فهي اي في شركة الوجوه فيما لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في
المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة
المشتري او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالمال كالمضاربة
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلتزم على التلميذ باقل
مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرهما الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة
كشركة الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة يتضمن
التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملكه فانه الغير مقام وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر
عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل
في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند م ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي ح كما هو حكم
الاجارة الفاسدة على اختلاف بينهما ولا في الاستيقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية
ماء فهي لصاحبها والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجير باجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال
كالزيادة ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد
فيكون تقديرا لفساده وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة
وبطل اللازم يبطل الملزوم لا زكى احدهما مال الاخر الا باذنه اي ليس لاحد الشريكين
ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان وكل كل صاحبه فاديا
ولاء اي بالتفاوت ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اداه بغير المامور به لانه
اسقط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء
الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل

يغرم علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان
واحد او علم المتقدم والمتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهي له مجانا يعني اذا اذن
احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها المامور واداء الثمن من مال
الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي ح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان
الشراء وقع للامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف
الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكه جبرا على مقتضى الشركة ثم الاذن
يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما للاخر
اعتقها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب**
المزارعة هي لغة المفاعلة في الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند
ابي ح لحديث رافع بن خديج انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع والجذر هي الاكار لمعالجة الجذاذ وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما
يخرج من عمل فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه الصلوة والسلام
دفع خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى
وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا تصح عقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنين مثلا لان العقد يرد على منفعة
الارض وان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض
والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن
فيها الزارع من ادراك ما يزرع فاذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا

اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة و الرابع بيان رب البذر اي
من كان البذر من قبله لأن المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل
فالمعقود عليه منفعة الأرض وان كان من قبل صاحبها فهو منفعة العامل ولا بد من بيان
المعقود عليه لأن جهالته تفضي الى النزاع و الخامس بيان جنس البذر اذ
لا بد من بيان جنس الأجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر و السادس بيان حظ الآخر
اي بيان من لا بذر من قبله لأنه يستحق موقتا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد و السابع التخلية بين صاحب الأرض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما
يزول به التخلية وهو عمل صاحب الأرض مع العامل فسد و الثامن الشركة في الخارج
عند حصوله لأنه ينعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج
يكون مفسدا للعقد وانما نفى عندهما اذا كان الأرض والبذر لواحد والبقر والعمل
للآخر لأن صاحب الأرض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر
خياط ليخيط بابرة نفسه او الأرض لواحد والباقي للآخر لأن رب البذر استأجر
الأرض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا
اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لأن صاحب الأرض استأجر العامل
ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما نفى ايضا
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية لأن
الغرم بالغنم من لو شرطت لأحدهما فسد العقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد
المتعاقدين فقد ان كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لأن رب البذر
استأجر الأرض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لأن منفعة البقر ليس
من جنس منفعة الأرض فان منفعتها قوة طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحيته
يقلبها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق
منفعة الأرض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر

لأن الشرع

لأن الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الأرض والعمل للآخر لأن كل واحد
من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزان مسماة
فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الأرض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع في السواقي
او السواقي جمع ساقية وهو اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقة على العامل لما مر انه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخارج
الى فلان وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر
واما اذا كان خراجه مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرط دفع العشر وقسمة الباقي
والأرض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
لأنه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لأحدهما والحب للآخر حيث
يفسد لأنه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن
لغير رب البذر حيث يفسد لأن شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
او شرطا الحب نصفين وجعلا اي التبن لرب البذر صحت اما الأولى فلأنهما شرطا
الشركة فيما هو المقصود والسكوت في الثاني لا يوجب فساد العقد في الأصل واما الثانية
فلأنه شرط موافق لحكم العقد لأن نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب
البذر لأن نماء ملكه والزرع يملك بملك الأصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الأرض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر
صاحب الأرض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لأنه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فاذا صحت فالمشروط اي الواجب مع المشروط لفتح الالزام

ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحق ثمرة ولا ثمرة من غير الخارج ويجبر العامل
ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فلذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل القائم وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به
ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض
فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العمل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويستوفيه ديانة
يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مدفوع
فيفتى بان يطيب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع
في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين
لان بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل
اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد
فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فلهما المزارع اجر مثل نصيبه من الارض مع بدرك الزرع
لانه استوفى حقه منفعة بعض الارض لتربية حقه فيها الى وقت الادراك ونفقته اي
نفقة الزرع كاجر الساقي والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
مع بدرك كنفقة عبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استيفاء العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلما
يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو
متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة
بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اي المزارعة

بدين يخرج

بدين يخرج المبيع بها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالب بما كرب الارض وحفر
الانهار وسوى الساقية بشيء اذ لا يجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل
لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم ينبه اي الارض قبل
استحصاده اي الزرع لانه في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي
ان يجب لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على قولهما وشروطها كشروطها
المذكورة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الكرم والعامل والشركة
في الخارج وما عدا ما في الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لا ادراك للثمر
وقت معين فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه
السنة فكانها نصا على ذلك تابع الشريعة الا اذا دفع استثناء في قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقات
ولم تسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لتبنها غاية كستة
اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا بعده
وفي رطبة انهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو
شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان
دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا لان الكرم لا يخرج الثمر
فيها بعدها لان المقصود بالمساقات الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات

المقصود بالمتوهم في كل مزارعة ومساقات بان يصطلم الزرع او الثمرة آفة سماوية فلو خرج اي الثمر
في وقت يتم فيه الشرط تصح العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ
تبين انه ما استمر مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء وان فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تنقيح اي المساقات في الكروم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والخل وكل وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يفسد العقد اذ
لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي رحمه الله عليه لا يجوز المساقات الا في النخيل
والكروم وفيه ايضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون اي الاشجار والارض بينهما
نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا يحل وهو الارض فان غرسها
اي عامل الارض غراسا في عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون
الاجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة في ملكه في معنى قفيز الطحان الذي عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه
لا يدخل في قيمة الغراس نفقتها بنفسها تبطل اي المساقات بموت احدهما وفقد مدتها والثمر في يد
هذا قيد لصورتي الموت وفقد المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج
ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجر ببعض الخارج فلو مات صاحب
الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصيه كرهه ورثة صاحب الارض لان في
انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار
الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام
عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار
في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت
صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقات
فالخيار للعامل ان شاء عمل عاما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشرط لان في الامر بالجذاذ

قبل الادراك

قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا يفسخ الاجارة كما في الاجارة ومذكون العامل
عاجزا عن العمل فانها لم تفسخ لرضا استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقات وقدمر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعف النخل بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد الانسان ايجاب حق على غيره والفها
للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق في حقوق
العباد عند حاكم وهي القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك
ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا مشتاقا ولا للغلب في المتنازعين فعلا احترز عنه
بقوله في المتنازعين قولا ولما كان هذا مشتاقا ولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق
اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد
اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرنا فقيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا
هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد
في الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع
صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رده
ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق
الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي مناب كما في الوكيل والاب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون
المميز خرج به الصبي غير المميز قال الاسترو شني في جامعه احكام الصغار الدعوى في الصبي
المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان لا فمدعى عليه
فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح
لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع
من اجابته القاضي عليه وانما يصح اي الدعوى اذا التزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها
والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على التزمت اي صار ما يدعيه

معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير
حق فان الشيء قد يكون في غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض
الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم اقول ودراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان
لا تصح الا بحاضري اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه في
مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا
لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله
الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره
اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشاهده القاضي والشهادة لان الاعلام بالشيء
ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا احضر الحاكم عندها او بعث امينا او ذكر قيمته ان تعذر اي
احضاره ليصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعوى معلوما
وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر
القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى
انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته ليسمع دعواه ويقبل بينته ولو قال
غصبت مني عينا كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال في الكافي ولم يبين القيمة وقال
غصبت مني عينا كذا ولا ادري هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول
فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على
البيان اذا اقر ونكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق

الحمد لله

الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربع لتعذر التعريف بالاشارة
لانه ما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكذا الثلثة وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه
كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا
ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي
بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا ان يطالبه لان المطالبة
في المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا ان يطالبه لان المطالبة في المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا
ان في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما
على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما فتواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كالمرئي الهادية اذ في عينا في يد رجل واراد احضاره
في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان
في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ام لا كانت الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده
وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني
في المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالقيرة في الطعام والقطيع في الغنم والقاضي
فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع
الدعوى في محل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه ليخرج ليثبت اليه
الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الزخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما
يستقيم اذا كان عين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط
لجواز القضاء في ظاهر الرواية فيجوز ان يبعث واحدا من اعوانه ليسمع الدعوى والبينة ويقضي

ثم بعد ذلك يقضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا
بذلك وذكر ايضا ما لا بد منه لما ان له حقا واذا صحت الدعوى سأل القاضي عنها
ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وهو سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فاذا اقر فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضيت او
حكمت لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء فكان الحكم في القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر بخلاف البينة على دعواه لان الاصل
في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي
عليه الصلوة والسلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل الخصم وطلب اليمين
على عدم البينة فلا بد في السؤال عنها ليتمكن في الاستحلاف فاذا اقام اي البينة قضى عليه
لانه تؤيد دعواه بالبينة هي منقبة في البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق في الباطل
والا اي وان لم يقم بل عجز عن اقامتها حلف اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان
الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذب وهي الخوض ان كان كاذبا به
كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تع وهو صادق على وجه
التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين
عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على
دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يأت البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها
وقضي له وبعض القضاة في السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه
باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة في المدعي بعد يمين
المنكر وكان يترجح بقول اليمين الفاجرة اعني ان يرد في البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل
اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من خرس او خرس فان نكول هكذا وقضي عليه لان اليمين

واجبة عليه لقوله

عليه لقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر ترك هذه الواجبة بالنكول دليل على انه باذل او مقر
والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر بنفس بذل المدعي والاقرار به
والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون التورع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب اي
جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي
اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين
ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء ويعيد اي
قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم في نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد
اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر
صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لان عليه الصلوة قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه الصلوة والسلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء شاركة كل واحد منهما في قسم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق
ثم جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز المتواتر ولا يعارضه على ان يحيى بن معين قد
رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس اي القاضي حتى
يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على الآخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام
بينة تسمع وان لم يقم واستحلف يحلفه القاضي لولا اي لولا يكن الحلف الاول حين الصلح
عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لانه
المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول
عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي

لم يضمن اي الحكم كذا في الكفاية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه
نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر
الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت عنه هذا الولد او ولدت ولدا
فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا بينة في الجانب الآخر اذ لو
ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب
انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب
انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات والآخر منكر وحد سواء
كان هذا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد
القذف حتى انه اذا ادعى على امراة انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله
تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل
المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له ادع ذكر السرقة وادع تناول مالك
لتكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا انتفى حقا بان
علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه
يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنى ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنى
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قوله ح وفيما لا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان
لان هذه حقوق يثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لا يثبت
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل
او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر في المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل
فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه
والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما سقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد
القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو جعل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بدلا

قطع

قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم على ان يظن بالكذب وهذه حقوق لا تجري فيها
البذل ولا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا
لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان على يقبل
الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان الفتوى على انها وقيل ينبغي
للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلف ويأخذه بقولها وان كان مظلوما
لا يحلف اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف الصادق وان نكل ضمن ولم يقطع لان في السرقة
يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت بما يثبت بشهادة
رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لان دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله
المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من
القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
براء وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ولقيط بان كان حيا في يد رجل
التقطه وهو لا يقر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصد الملتقط لمالها
من حق الحضانة واردت استحلافه فكما يثبت بها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه يستحلف فان حلف براء وان
نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال
الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل
في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الا باقراره والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار
به فهما الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى

ولا يحلف بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يحلف فلو ادعى رجل ان ابوه او ابنه
ولم يدع مالا يستحلف عندهما لان لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان
ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لان لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب
على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر المحلف
اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص عند ابي ح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان
كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين توقعا عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا وان امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوي بالنكول
كالمال فان الاطراف يملك بما يملك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها
البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعذير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعذير واراد
تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلف لان التعذير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع بالصفح وجوبه وعليه التعذير اذا لم يكن صاحب الحق منه اقام ولو كان
من الله تع لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء
كان عقوبة او مالا فان نكل عذر لان التعذير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي ان بينته حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر
لانها اذا حضرت في المجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام
لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة الكفالة ولا
بد للتكفيل من قوله ان بينته حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا
فائدة فيه فان ابى ان يعطي كفيلا لازمه اي داره حيث سار حتى لا يغيب و
لازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر
ظاهرا والحلف بالله دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بآبائكم

ولا بالطواغيت

ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لان الطلاق والعتاق لما ادينا
الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالات باليمين
بالله تع في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية
ويغلظ اي اليمين بصفاته تع كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذي يعلم السر وما يعلن العلانية بهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكن باحتياط فلا
يذكر بلفظ الواو وليلا يتكرر اعلام اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه تختلف فربما يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ
على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع
عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين
به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح لا يحلف احد الا بالله خالصا تقادما في تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لما ان ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشرع به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف
التورية والانجيل لان كتب الله تع واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذا الكفرة
مع افتراق ملليهم يقرون بالله قال الله تع ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الماضي وسبب
يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتغرير وبين الحالف بالله وتالله ما بيع
قائم او نكاح قائم او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك
من التغرير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما غررته والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه في السبب

كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا
عند ابي ح ومح اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فيحلف بالله تعالى ما بينكما بيع قائم
ولا يحلف بالله ما بعته فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا
السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافعه الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
ويحلف على سبب لا يرتفع برافعه بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه
اذا ادعى عتقه على المولى وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى
التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر
حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هو حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى عبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف
خصم فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال
المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاض بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه
بينة على ذلك تقبل ولولاها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليفه المدعي جاز
اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندي في حق يمينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل لظاهر التناقض وفي رواية
تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها
فيما يقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دين لي ثم اتى بدين اي فيه
روايتان وقيل لا يصح وفقه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوة الدين وهنا قال لا دعوى لي قبل

فلان

فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قالوا يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدين
لا بدعوى الدين فيكون قوله لا دين له بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في الهداية التباين يجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة
البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين لتحلف في قبله وفرع
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف في الخصم ولا يحلف
اي واحد في الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع اذا
ادعى الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب يمين باب للصغير لا يستحلف والوكيل
بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لوجاء النكول ولو اقر الوصي
صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا النكول التحليف على فعل نفسه
يكون على الاثبات اي انه ليس كذلك والاثبات القطع والتحليف على فعل غيره يكون
على العلم اي لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على الاثبات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان
صار باذلا او مقرا بهذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف
على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا متصلا به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا
ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على الاثبات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا
ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يده وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد
التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان
تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى فعل
البايع نفسه فيكون على الاثبات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني
اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وجحد غريم البيع يحلف خصمه وهو بكر
على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول
ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث

وهو ان يكون البايع زيدا وان زيدا هو المدعى عليه واليمين على المدعى عليه

يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما الثاني الخ اذا علم القاضي كون ميراثا
او اقر به المدعى او برهن المدعي عليه كذا في الهداية دون ادعائها اي الدين او العين الوارث
على اخيه يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول الخ كالموهوب له
او المشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة
الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انها لا يعلم انها منكوحة
فان حلف انقطع النزاع فان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأة فان
نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في الهداية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات يحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
يحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه ان نكل لان الحلف على البتات اكد
فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى شيئا مختلفة يحلف على الكل مرة في الهداية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل واحد لكن اذا ادعى ان الاعيان قائمة في يده ويؤمر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه
وتقبل البينة وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت
فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له اي المقر لم يكن
كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي حنيفة وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم
يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يتضرر اليمين ان كان صادقا فيصادفه
ذكره الزيلعي صح فداء اليمين منه والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر واستحلف فافتدى

يمينه بمال او صالح عنها بمال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن علي رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل
والقال قال فان بعض الناس يصدق وقال بعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن
قال عليه الصلوة والسلام ذروا عرض اخيكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا
في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او
اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن
برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه تؤيد دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر الدعوى والبينة
اقوى لانه تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم بمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا
بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع
في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر
اثباتا وان عجز اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع
والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان
الثمن قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يجوز القاضي بالفسخ من غير سؤال
كل منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كل منهما على دعوى
الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع
ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فيبقى دعوى البايع

على المشترى بزيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه
الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشترى
لانه اقوى انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة
بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون
مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فايهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما
فى فائدة التحالف وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع
بالله ما باعه بالف وفسخ القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما
ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول وينفسخ القاضى قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط
بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ بحل اى وطؤه لانها لم
يخرج عن ملكه ما بفسخ القاضى وهو نكول عن اليمين فى المتبايعين لزم دعوى الآخر بالقضاء
لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض
بعض الثمن وكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وقبضهما لان هذا اختلاف
فى نفس البيع والثمن فاشبها الاختلاف فى الخط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او
جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد
والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا
بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع
بترك حقه الهالك اى عدم اخذ شىء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل
الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم

فيفسخ ح

لجواز الجز

لجواز الجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى رأس المال
بعد اقالته اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ
الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط
لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع حكما يتحالفا
وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فى العقد حتى يعود كل منهما على اصل ماله واليه الاشارة
بقوله عليه الصلوة والسلام تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة فى السلم لا يفيد هذا الغرض لان
الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال نقضنا الاقالة لا
تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة فى البيع فمما يحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء
المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا فى قدر المهر فقول الزوج ان برهن اى اقام البينة لانه نوقد
دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى فهى للمرأة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان
كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وفيها
اى للزوج ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه
تهاترا اى تساقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط
فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزم دعوى الآخر لانه صار
مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا ينفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما يبطل حق صاحبه من التسمية
فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما مر فى البيوع ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اى يجعل حكما
ينقض بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قال او اقل

ثم قالا اذا لم يثبت الزيادة عاد الى المثل ولا الحط عند المخالف اختلفا في بدل الاجارة بان
ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما
اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه
بلا القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع
قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر دينا وكون كل من العقدين معاوضة
يجري فيهما الفسخ فالحق به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لتحقق التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر اولا لو اختلفا في المنفعة
واي تحالف قبل الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة فحجة
المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد
قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقي للحال كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك لتعذر في كل ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له
يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والفرس والثياب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة
الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة
مع يمينها لان الظاهر شاهد لهما الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان

يكون الرجل

ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تجهز بثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والاسقف والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظهرا آخر ظاهرا
في اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول في لهما كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفي قاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير
وفي بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالرأي ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي ح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان
محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا
الشيء او دعيته زيدا او آجرتيه او اعاريتيه او رهنيه او غصبتيه وبرهن عليه وقعت خصومة
المدعي بغير ادعى رجل عينا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب او دعيته الى آخر
ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي
لانه ثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا
يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا ودفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان
كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل
لا تندفع وهو الصحيح ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد
ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مستودع ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك

واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال م لا يندفع
اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقالوا نح يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه
او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما يندفع ان اثبت ان يده ليست
يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان
من دعى ليس هذا المدعي اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه م لا نعرفه لا
اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما قال اي ذو اليد شريكه في الغائب
حيث لا يندفع الخصومة لانه يدعي ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي
غصبه او سرقه او سرق منه حيث لا يندفع الخصومة وان وصله بدعوى ذو اليد على ابداع
زيد اما الاول لان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه
باصالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما
الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدعي الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول
وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة
ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا الظاهر ان الذي في يده وانما ابهمه دفعا
للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصبه من على بناء المجهول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه فلا يحتاج الى كشف فلو وقف عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعه
دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله
الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة لزيد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له
يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق
بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات **اقول** هكذا
وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون الحلف فان طلب مدعي
الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف
على البتات يعني عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد

اودعه وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة
بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا انكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له
قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج دون المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
واحد بهما فانه يقضي بما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصورة يقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ادخاد ذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى
مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قوله اسن آخرا قوله م اولا وهو قوله ابي حنيفة ودعاه دعا قوله
ابي اولا وهو قوله م آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد اغاب عني منذ شهر
وقال ذو اليد منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة
العبد من يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا فالتاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
لكن التاريخ حالة الانتزاع ولا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضي ببينة الخارج بدينا اي الخادجان عبدا في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما
يزعم انه له واقاما البينة قضي بها بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبدينا على الشراء منه اي من
آخر فلكل نصف بيده او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
البينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على
البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق
واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه هو اتحاد الصفقة قد تغير عليه وهل
رغبته في تملك الكل فلم يحصل غرضه ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله
يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانتفى العقد في المقدار المقضي انفسخ بقضاء القاضي لا بعود الآبي بتجديده ولم يوجد وذكر
بعض الشارحين ناقلا عن شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية
وهو اي ما ادعاه الشخصان للسابق ان ادخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فلا قول منهما

قوله مع العقد بمدة زمانية تحديد عليه ما حصل اجازة بشرط الخيار و بعد جاز في القبض لكن
الحال بعد ما بدو ظرفية غير مشهور فلو قال له مع ستا اخرى اخر زمانيا فحرفا ضرا اصرح واذ

لانه اثبت الشراء عند من لليقاف فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبض يده على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مع البعد بقيد زمانه فهو بعد اذا
تقدمتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض
القابض مبني على شرائه وتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض
بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او اريخ
احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان اريخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد
الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت
مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالملك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث
يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه
من قبض بدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ يستغنى بها
اليد لان التصريح يفوق الدلالة وعلى النكاح عطف على قوله على ما بدا من يعني ان بين كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
ترجيحا لتصديقهما بحسب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها الا ان يكون المرأة في بيت الآخر
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان يبين الآخر انه زوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما
اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي يد يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت
احد المدعيين وان صدقت غير ذي يد بان يعني لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان بين الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا
اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر

النكاح

النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر والهبة وصدقة
مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبته وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلفا المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى او عند اختلاف المملك
بصير كل منهما خصما في مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان
الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم
الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي انشاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر والهبة وصدقة مع قبض
فلما ان رجلا ادعى عبدا اختلف يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذي اليد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه
وبين معه اي مع قبض اولى من هبته معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والمهر
لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الدين مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى
لانه يثبت اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الدين بين
خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد من غير ذي يد اخذ بهذا تمامه اذا برهنا على ما في يد
اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى
لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من افراد وقت
احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك
وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا اقر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان وقت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم له به فيتبين ان غيره
تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد تلاقى يد زيد فادعاه
بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج وان كان يثبت اولوية

الملك فذو اليد يتعلق الملك منه ولا ثانية فيه فصار كما اذا اقر بالملك لم ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن
كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في حق النتاج كالنسج
في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والزغزي بتشديد الزاء وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في حق النتاج فيقضي
للخارج كالملك المطلق وهو ضرب الخزف والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي للخارج لان العقار بينته هو الاصل والعدول عنه
بحدث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند باعه فان كلا منهما
اذا اتى الملك من جهة واقام البينة على سبب ملكه عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه
فذو اليد اولى في الخارج لان بينته قامت على اولوية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا
اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الرقيمة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة
الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا
لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها
فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في الهداية
بعد نقل كلام الرقيمة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الرقيمة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها
اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لان يدعي ملك النتاج
والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه
ولو برهن احدهما في الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لانه برهانه قام على اولوية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل في الخارج وذو اليد
على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقط وترك في يده عند ابي ح وابي س وعند م
يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كان اشترى من الآخر وقبض ثم
باع لان القبض دليل سبق الشراء كما مر ولا يمكن لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده
وان كان في العقار وجه ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك فصار كما اذا اقام شاهدا

نسخ مقتضى

اقرارين

وقت

اقرارين وفيه البينة تترجح بالاجماع فكذا هنا وان قلت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا وقت
الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح بيعه عنده قبل القبض فيبقى على ملكه
وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت
ذي اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع
بكثرة الشهود والعلماء لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في
الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالقسمة للاول
اثلاثا وهو ثلث الاربع للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له فصار شائعا في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا لمدعي الجميع ياخذ
سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما
في الثانية وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها له على وجه
القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه لا قضاء ولا دعوى فيترك في يده برهنا
على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا
اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الملقي لا يختلف ذكره الزيلعي وانما
قضي لمن وافق شهادته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين
فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي
بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يوقتا ذكره الزيلعي وان
خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده

كذا في الدراية والكفاية وقال الزيلعي الأصح انهما لا يبطلان بل يقضي بينهما ان كانا خارجين او كانت
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما
ههنا اسقاطا عتبار ولان في اعتبارهما اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير
تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا بينهما كما اذا اشكل موافقة سنهما
احد التاريخين وهكذا ذكره م والاقل ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت
كانت اما يشتركان فيها يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذي يد ولو في يد احدهما كانت
له ملاذكر بين احدهما غصب والآخر ايداع نصف اي اذا كان عين في يد رجل
فجاء احدهما فقال الغصب والآخر فقال الوديعة يقضي بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بل بالجحود ثم عاد
الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعني اذا
ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم بثبت الملك في
الحال اولى من ما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في الهداية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها
او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما
اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا او من في السرج اولى من ردفه لان تمكنه من
ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما
لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر بمسك لجامها كان لمسك
اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو مقدمها اولى من متعلق كوره اي
اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كور فالاول اولى لان اكثر تصرفا فيها وينتصف
البساط بين جالس والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
على بل اليد بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا
لثبوت يد عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كون معه اي في يده ثوب وادعى الآخر

حيث ينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا
يكون بالاكثرية لا يهدمه اي لا يكون هدمه مع الآخر حتى لو كانت معه لا يرجع بالتنصيف لانها ليست
بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالس وادعيا تنازعا
فيها حيث لا يقضي بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه
عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملاقاة وهو ان يلاقي احد الطرفين بالآخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي
لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف الخشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد
ههنا لان شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخل انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا كانا او لا وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على
الحائط كانا له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه
هراوى وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانه غير معتبر وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالا لا وضعا اذ الحائط لا يبنى لحامل للتسقيف وهو لا يمكن على الهراوى والبواري بل بين الجارين
لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هراوى وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهراوى وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق مساحتها يعني اذا كان بيت في دار فيها بيوت كثيرة
في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
بخلاف الشرب اذا تنازعا فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج
اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه بريا اي خارجان عما بيد في ارض
اي عما ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر اعتبارها والبينة ما غاب
عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بأن بنى فيها او نحوه قضي بيده اما الاول
فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف واستعمال فيها صح بقيد اي بكم وهم
ما يقول قال الناظر قال الغزالي لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه
عبده عند الكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي له يعني ذا اليد

لانّ اقراره لا يدّ كحيث ادّعى على آخر بالرقّ فكان ملكا لمن في يده كالقماش في يده **فان قيل**
الاقرار بالرقّ ضارّ فكان الواجب ان لا يصحّ في حقّ الغير **قلنا** الرقّ لم يثبت بقوله بل يدّعي في اليد
لعدم المعارض لدعوى الحرّية لانّها صارت في يد المدّعي بنى كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه **فلو كبر**
وادّعى الحرّية اي ادّعاه **بالبيّنة** لانّ التناقض في دعوى الحرّية لا يمنع صحّة الدعوى كما
سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم انّ الدعوة نوعان
احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدّعي والثاني دعوة الحرّية وهو ان لا يكون
العلوق في ملك المدّعي والاوّل اولى لانّه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة الحرّية
على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى **باع امّة فولدت لاقلّ من ستّة اشهر منذ بيعت فادّعاه**
ثبت نسبه وابيتها وقال زفر والشافعي رحمهما لا يثبت لانّ بيعه اقرار منه بانّها امّه فيبطل دعوته
بصريحه نقضا ولنا انّ مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقّن
بالعلوق في ملكه بالولادة لاقلّ فانّه كالبيّنة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم
الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظنّ المرء انّ العلوق ليس منه ثم يظهر انّه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحّت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انّه باع امّ
ولده **فيفسخ البيع** لعدم جواز امّ الولد **ويردّ الثمن** لانّ سلامة الثمن بنيّة على سلامة
المبيع بخلاف دعوى ابي البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حقّ التملّك على ولده وقد
زال ذلك بالبيع **وان ادّعاه المشتري قبله ثبت** اي نسبه منه ويحمل على انّه نكحها وتسوّدها ثم
اشتراها **ولو ادّعاه معه** اي مع البائع **او بعده لا** اي لا يثبت نسب المشتري لانّ دعوة البائع
دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة مجرّدة اذ اصل العلوق لم يكن
في ملكه والاوّل اقوى لما مرّ **كذا** اي يثبت النسب من البائع **ان ماتت الامّ** فادّعاه البائع وقد
ولدت للاقلّ وياخذه ويردّ المشتري كلّ الثمن لانّ الولد هو الاصل في النسب لانّه يستفيد
الحرّية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حقّ الحرّية وله حقيقة الحرّية
والحقيقة اقوى من الحقّ فيستتبع الامّ ولا يضرّه فوات البيع بخلاف الولد فانّه اذا مات دون
الامّ فادّعاه البائع وقد ولدت للاقلّ لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم يصر امّ ولده

لانّ الاستيلاد

لانّ الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانّه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه
المشتري ثم آخر ثم ادّعاه البائع الاوّل انّه ابنه ثبت فبطل البيعان لانّ اتّصال العلوق بملكه كالبيّنة
العادلة والبيع يحتمل النقض وما لزم حقّ الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله **وانفاهما** اي نفاه
المشتري الامّ والولد **كونهما حيّ** لو اعتق الامّ لا الولد فادّعى البائع الولد انّه ابنه صحّت
دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الامّ لم يصحّ دعوته لانّ في حقّ الولد ولا في حقّ الامّ اما
الاوّل فلانّها ان صحّت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانّها تقع له
فاذا لم يصحّ في حقّ الاصل لم يصحّ في حقّ التبع ضرورة **والتدبير كالاعتاق** لانّه ايضا لا يحتمل النقض
لثبوت بعض آثار الحرّية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الامّ او دبّرها ردّ البائع
على المشتري حصّته من الثمن عندهما وعنده يردّ كلّ الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر
في المبسوط يردّ حصّته من الثمن لا حصّتها بالاتفاق وفرق بينه وبين الموت والعتق بانّ القاضي كذب
البائع فيما ادّعى حيث جعلها معتقة للمشتري فبطل دعواه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ
بزعمه فيسترد بحصّتها ايضا كذا في الكافي **ولو ولدت لاكثر من سنتين وقت البيع لم يصحّ دعوة**
البائع اذا لم يوجد اتّصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجّة **وصدّقه المشتري** اي صدّق المشتري
البائع **يثبت النسب** اذ عدم ثبوته لرعاية حقّه واذا صدّقه زال ذلك **ولم يبطل بيعه** للجزم بان
العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقّه لانّه دعوة مجرّدة وغير المالك ليس له ولاية
وكانت امّ ولده نكاحا هي امّ ولد من زوجها تملكها او امّ ملكها زوجها فولدت فادّعى الولد ثم لما بين حكم ولد
امّ ولده لو بعد ما باعها ثم ادّعاها او ان يبيّن حكم ولد ولد عنده بقوله **باع المولود عنده فادّعاه**
بعد بيع مشتريه ثبت نسبه وردّ بيعه لانّ اتّصال العلوق بملكه كالبيّنة كما ردّ البيع يحتمل النقض
وما لزم حقّ الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله **ولو ولدت فيما بين الاقلّ والاكثر وصدّقه**
المشتري كان الحكم كالاوّل يعني يثبت نسبه وابيتها وينفسخ البيع ويردّ الثمن كذا لو كاتب
الولد او دبّره او آجره او كاتب الامّ او دبّرها او آجرها ثم زوّجها ثم ادّعاه حيث ثبت النسب وردّ
هذه التصرّفات بخلاف الاعتاق على ما مرّ **باع احد التوأمين** وهما ولدان بين ولادتهما اقلّ من ستّة
اشهر والعلوق على العلوق متعدّد لانّهما اذا اجتمعا في بطن واحد ثم الرحم واذا كان كذلك فان ادّعى نسب احدهما

نتبع صاح

فيكون ان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا بعد الاول اقلّ من ستة اشهر صح

فلما بين ان الاكثر وصدقه اي المشتري يعني يثبت نسبه ايضا و ينفسخ البيع ويرد الثمن صح

يثبت نسبهما منه لأنهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما
وولادتهما عنده واعتق مشتريه ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لأن
الذي عنده ظهر انه حر الأصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه
وهو حرية الأصل قال لبعضهم هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني
تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى يتمكن من خلوته بامه الزنا فاذا
قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لأن النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لأنه اقرار على الغير بانه حر لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى
التصديق يثبت النسب لأن اقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو انكر الأب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لأنه اقرار على نفسه
بانه حر فهو اما الاقرار بانه اخي فلا يقبل لأنه اقرار على الغير كذا في الهداية قال له اي لبعضهم هو ابني
زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلته بجحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد
بنوته فهو ابن للولي واذا صدقه زيد او لم يرد تصديقه ولا تكذيبه لم يصح وعن المقر عندهم ايضا
ان الاقرار اذا رده زيد فصار كانه لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله
ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب ثبت منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لبعضهم كان في يد مسلم
وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لأنه يثبت حرا حالا ومسلما مآلا
للظهور ولأن التوحد لكل عاقل دينا لكن يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع حرية عن يحصل بها
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصحة لخصوص الاسلام له حالا تبعا للابن قال زوج
امرأته لبنتيه منهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير مقر والا اي وان كان
مقرا فهو ابن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب واقر بما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا
يبطل حق صاحبه بحجة قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش

فاقتضى كون الآخر استفاد كذلك لا يحتمل كون احدهما حر الاصل صح

فيهما ولا ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لأن الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم
وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان حبلى ظاهر
او اعترافه قبل التزوج وقالا لا يكفي في الحبلى شهادة امرأة واحدة وقدر في الطلاق ولولا النكاح
والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقوله لأن فيه الزاما على
نفسها كلمة الرجل ولدت امة تزوجها اي دخل بها انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
بيد من وطئ امرأة معتدة على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الولد حرم الأب قيمة الولد
باجماع الصحابة ولأن النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الأصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمن الأب المنع كما في ولد المغصوبة فلا يعتبر قيمته
يوم خاصم لأنه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما في الأمة
المنكوحة فان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الأب وارثا لأنه حر الأصل
في حق ابيه فاتوك يكون ميراثا للأب وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه
قيمته في الصورتين اما في الأول فلتحقق المنع من الأب بقتله واما في الثانية فلأن الولد
له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع
بها اي بقيمته الى قيمتها كمنها اي كما يضمن بثمن الجارية على بائعها اي بائع الولد بيع امة
لأنه ضمن له السلامة لأن جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لأن الفرد يشملها
لا بالعقد اي لا يرجع به عليه لأنه لزمه لاستيفاء منافعها فهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع
ضامنا لسلامته

فصل

الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستبضاع اي طلب شراء
شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب ابضاعه له يمنع دعوى الملك للطالب
لأن كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده ناقضا واستئجاره الا
يمنعها اي دعوى الملك وفي الخزانة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر
مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه

ان بعد الابراء فلو كان قال اى الخصم ابرأه وقبلته او قال صدقت فى ذلك لم يصح دفع
الدفع يعنى دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال
عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما لو قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد
وكذا فى الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اى الآخر ما كان لك على شيء قط
معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعى على الف وبرهن
المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه
كقوله ولا ابتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل ايضا نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤدى
بالتغيب هابة قيام بعض وكلائه بادعائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى
هذا اذا كان المدعى عليه ممن يؤدى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الابراء فى هذا
الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا فى العناية وقال فى القنية المدعى عليه قال
للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول
او الايصال صح قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا فى حق
لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابى او قال لست انا وارث فلان ثم ادعى
ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد
ليس هذا لى ونحوه اى ليس لى ولا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع ثم ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما
يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثم منازع كان اقرارا له فى رواية وهى رواية الجامع
الصغير وفى اخرى لا وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا يسأل ذو اليد هو ملك المدعى فان
اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه ولو قال اى قال ليس هذا لى ونحو

الخ اتفاقى

ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد كذى يد
الوديعة ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه آخر سمع كذا فى القنية اقر ان المال لغيره كما ينبه دعواه
لنفسه منعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه
لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه موكله او وصاية انه مورثه موصيه لان فيه تناقضا لان المال
الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها
اى بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى ماله لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه سمع كدعواه له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اى ادعى انه وقف لفلان
ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهو رواية قاضى خان وجاز فى رواية اخرى ان وفقت هى
رواية الزهرية حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ملكه فح يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبين الخصم ان النسب بخلاف ان فسر بالاول لم يفسر والا تناقضا للتناقض
وعدم الاولوية بين ان ابن عم لأب وام وبين الواقع انه ابن عم لام فقط او على اقرار
المنتسب اى بانه ابن عم لام فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده
بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى ضعف قبل الحكم اقراره منفعل
بدعى بانه ذو رحم الارحام اذ يكون بين كلامه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال
هو منى صح اذ باقراره بانه منى تعلق حق المقر له اذ انتسب من رجل معين فى نسبه كونه مخلوقا من
ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
اقول قد وقعت العبارة فى الكنز وشرحه والهداية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال
هو منى صح اذ باقراره بانه منى الى الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره
لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت بالاقرار واذا ثبت لا ينتفى بالنفى بدون نفى قول المدعى انا

يبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدفوع كوهان
آدم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم من كذب شهوده ثبوت الحق المدعى عليه جاء بخط البراءة
يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر له المدعى عليه ثم قال برأت ذمتي واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت برأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه
اسنده الى حالة تنافي الخصام فالخصم اذا اثبت بلوغه ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية
مستهلكة فبرهن الخصم انها جيدة رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها جيدة كذا في الزيادة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيه ذكر اسم الجد كذا في
الهداية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكره بعضها سابقا وسنذكر بعضها ودهنا واحدة فقال فان ادعى وانكر الوارث
فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه
خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا يقبل لظهور التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار
ملكه لان ابه اشتراها لابيه في صغره وهي ملكه واقام البينة يسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير وفي الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما
لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلع نفسها لها ان ترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاحتمال ان زوجها ابقاع الطلاق عليها في غيبة علمها ولها نظائر ذكرها في الهداية وغيرها **فصل في**
الكفيل ينتصب خصما في الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما في الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله
كفيل بامر المطلوب فلرب الطالب الاصيل قبل ان يلزم الكفيل واقام عليه بينة ان له عليك كذا وفلان كفيل به
بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا القضاء على الكفيل في لزوم الكفيل ليس له ان
ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لزم الكفيل اولا وادعى انه لي على فلان الف وانت كفيل بها
له عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما على الاصيل اذا اشترك
الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما في الآخر عند ابي ح بخلاف اذا اشترك بها

يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما في الآخر عند ابي س ينتصب خصما على كل حال قال م
ما قال ابو ح قياس وما قال ابو س استحسان وم اخذه بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنح ثم على قولهما اذا
حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتفقان المطلوب
ويأخذ نصيبه كذا في الهداية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى
ينقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقب بها هو مشتق من القرار
هو لغة اثبات ما كان مستقرا وشرعا اخبار بحق للغير عليه لا اثبات له عليه كالشهادة وشرطه
سنذكره في اثناء الكلام ان شاء الله تع وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول المقر له فانه يلزم
على المقر ما اقر به وفي دعوى المخبر به لانه مدلوله الصدق والكذب احتمال فخفي كما تقرر في موضعه
الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل بنبوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأته
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل لامرأة بالزوج او المولى حيث يصح وشرط تصديق
هؤلاء وسيأتي عما قريب بيانه ان شاء الله تع ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده
اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له
لانه ليس بناقل بملك المقر الى المقر له **اقول** لان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى
يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها
لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءه مع
الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو اداه اي الاقرار ابتداء بان يقول لك اقررت بكذا
فادفعه الي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع
عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه او اقام بينة
ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم على انه يقبل
واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به المدعى عليه صح

الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر لا يحلف
على عدم اقراره في خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه
لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في الخانية وبها يفتى ولو كذب المقر اي في اقراره
بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت يحل اخذه
وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه الصلوة والسلام قد رجم باقرار ماعز
بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتعزير بالشبهات فلان يكون في غيرها
اولى وهذا انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف
البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء
ولا ولاية على الغير دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذا ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء
فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق بالرقبة اي اقرار كل
من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في الاقرار لان المولى اذا
اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان مقرا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صدقه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف مقرا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما
صادق ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط
له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صدقه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا
بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزم اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل حاله
قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اضعف الوجوب في ذمته وما لا قيمة له
لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه اذا ادعى اكثر منه ولم يبينه

يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فالقول قول المقر بيمينه
على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا اخذت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد
من الناس لانه المجهول لا يكون مستحقا وان لم يختص بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه
لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من
جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق
الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له مجهولا اقرا
بالامة فيه تحديد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي
مال المولى فلا يصدق عليه انه تعمد وتصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى
لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والعقود لانه يجب على اصل الحرية فيهما
لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والعقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق
وكذا مجهولا اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخذ الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم
في مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في مال عظيم نصاب
في مال الزكوة وقدر النصاب تهمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائة درهم في
النقد واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
تهمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في مال اموال عظام ثلثة
نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستة مائة درهم وفي دراهم ثلثة
اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لان ما ينتهي اليه
اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه
دينار لان كذا كناية عن العدد المجهول واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما ان لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين وليس بينهما
حرف العطف واقل العددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد وعشرون درهما
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون

ووجوب الألف في الفصلين لتيقننا به والأصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر على الواحد منهما على التكرار اذا لم يجيء بين ثلث اعداد بلا عطف فلابد
من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يفتاد والتفسير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر
ومعها اي ولو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يفسر عنه بثلاثة اعداد مع
الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا زيد الف على العدد
الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره له على او في اقرار بالدين يعني اذا قال
له علي من المال كذا او في كذا لان اقرار بالدين لان على للايجاب والالزام وفي يستعمل بالضمان يقال
في فلان من فلان اي يضمن ويسمى الكفيل فيلا لانه ضامن للمال وان دعا به وديعة اي ان قال
المقر بلا نزاع وهو الوديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال
واهمل اللفظ مجازا فيبقى موصولا لا مفصولا عندي مع في بيتي وعندي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقل ما
جميع مالي او جميع ما املكه له بيته لا اقرار لان مال او ما يملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحالة فلا
يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا
قوله لمدعي الالف مبتدأ خبره قوله الا اني اقر اي يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال
اتزنها او انتقدها او هلمها او اقضيكم او ابرأتني منها او نقدتها لي او هبتها لي او اهلكتها
على ذلك اقرار وبلا فصل لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور
وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اهلك او اقضيك الالف الواجب لك علي
لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اهلك مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه
واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته
واما الثامن فلان تحويل الدين في ذمة اخر لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قال له
هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الى اعادة
نعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة في الاخرس قائم مقام الكلام لا في غيره اقر بدين مؤجل

قوله اتزن نفسي منتجم وكذا انتقده

وقال المقر

وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل
لزم الدين حالا لانه اقر على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي
مائة ودرهم ودانق اي اذا قال له علي مائة ودرهم ودانق ودرهم ولزم في مائة وثوب
ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف ايضا يوضح للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان
قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها
تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر
في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فيقع على الحقيقة كذا وثوبان
اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب
كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة اثواب واعقبهما بتفسير فانصرف اليهما لانهما استويا
في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد
ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما
لان الكلام كل وقع على شيء بغير عينه او بعينه ينصرف النصف الى الكل كما اذا قال علي نصف هذا او نصف هذا
الا اربعة دراهم ودانق او قيراط كان في الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم
قال الشيخ وبشوا في كلامهم ثلثمائة سنين واذ دادوا تسعا يعني في السنين واقر بخمر في قوصرة لزماه
اي الخمر والقوصرة قوصرة البسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ودجاجة القوصرة دعاء وظرف
له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فلزماه وكذا الطعام في السفينة والحنطة
في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت في قوصرة لان في للاستيعاب فيكون اقرارا بغصب المتزوع ودابة
اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت لانها الاصل في جنس هذه
المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط

قوصرة اخبز

عندهما لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل لم يصدق أنه أقر بغصب
تام لأنه مطلق فيحمل على الكامل وعندهم لزماه جميعًا لأن غصب غير المنقول متصور وإن لم يمكن جعله
ظرفًا حقيقة لم يلزمه إلا الأول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لأنه لا يصلح أن يكون ظرفًا له و
أقر بخاتم له حلقة وفص لأن اسم الخاتم يشملهما و أقر بسيف له نصل وجفن وحمائل لأن اسم
السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وعلاقة و أقر
بحلة له عيدانها وكسوتها لإطلاق اسم الحلة على الكل عرفًا لأنها بيت يزين بالثياب والأسرة
والستور و أقر بثوب في ثوب أو في منديل لزماه لأنه ظرف له حقيقة وأمكن نقله كما مر
و أقر بثوب في عشرة أثواب له ثوب عند أبي س وقالا م عليه أحد عشر ثوبًا لأن النفس من
الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفًا كقوله حنطة في جوالق ولأبي س وهو قول الح درهم
أو لا أن العشرة لا يكون ظرفًا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة و أقر بخمسة في خمسة بينة
الضرب لخمسة لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لا في تكثير المال وبينة مع عشرة أي لو قال أردت
خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمل قال الله تعالى فادخلي في عبادي فيراد معناه مع عبادي
فإذا احتمله اللفظ ولو مجازًا صح لا سيما إذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرفت في موضعه وفي من
درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة عند أبي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه
ثمانية وهو القياس لأنه جعل الدرهم الأول والآخر حدًا والحد لا يدخل في المحدود ولهما أن الغاية
يجب أن يكون موجودة إذ المعدوم لا يجوز أن يكون حدًا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان
ولأبي ح أن الغاية لا تدخل في المغيا لأن الحد يغاير المحدود لكونه منتهاه لا بدءه أو قال الأولى لأن الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأولى فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي زيادة ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر أن الغاية لا تدخل في المغيا أقر
بالحمل أي حمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه لأن له وجهًا صحيحًا وهو أن رجلًا أوصى به
لرجل ومات الموصي فقر وارثه للموصى له مطلقًا أي سواء بين له سببًا صالحًا أو لا ولد أي أقر
للحمل صح أيضًا لكن لا مطلقًا بل إن بين سببًا صالحًا كإرث ووصية بأن قال مات أبوه فورثه
أو أوصى به له فلان فالإقرار به صحيح لأنه بين سببًا صالحًا لو عاينا ه حملنا به فكذا إذا ثبت بإقراره ثم

إذا وجد

إذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الإقرار أو محتملًا وذلك بأن تضعه لأقل من ستة
أشهر منذ مات المورث أو الموصي إذا كانت ذات زوج أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت
معتدة فإن ولدت حيًا لأقل من ستة أشهر في الصورة الأولى أو من سنتين في صورة الثانية
فلما أقر لوجوده في البطن حين مات المورث أو الموصي أو ميتًا إن ولدت ميتًا فللموصى
والمورث أي يرد المال إلى وارث الموصي والمورث لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما وإنما ينتقل إلى
الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما أو ولدت جنينين فلهما ما أقر نصفين إذا كانا ذكرين
أو أنثيين وإن أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين
وإن بين بغير صالح للسببية كبيع وإقراض وهبة بأن قال الحمل بلغني أو أقرضني أو وهب لي
أو أبهم الإقرار ولم يبين سببًا بأن قال على الحمل فلان كذا ألفا أما الأول فلأنه بين سببًا لا
لعدم تصور ما في الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكمًا لأنه لا يولى عليه وأما الثاني فلأن مطلق الإقرار
ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ولهذا لو أقر المأذون وأحد المتفاوضين عليه فيصح كما إذا صرح
أشهدا أي بعدل يطلان شاهدين على ألف في مجلس وأشهد رجلان أقرا في مجلس آخر
لزم ألفان يعني لو أراد صكًا على الشهود فإن عندهم مرتين أو أكثر بألف في ذلك الصك فالواجب
ألف واحد اتفاقًا لأن الثاني هو الأول لكونه معرفًا بالمال الثابت في الصك وإن لم يقيده
بالصك بل أقر بحضرة شاهدين بألف في مجلس آخر بحضرة الشاهدين بألف بلا بيان السبب فعند
أبي ح يلزمانه ألفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للأولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما
في أخرى وهذا بناء على أن الثاني غير الأول كما إذا كتب لكل ألف صكًا وأشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لا يلزمه إلا ألف واحد لدلالة العرف على أن تكرار الإقرار لتأكيد الحق بالزيادة
في الشهود وإن اتحد المجلس فألف واحد اتفاقًا على ما خرج الكرخي لأن للمجلس تأثيرًا في جمع
الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الأمر بكتابة الإقرار إقرار يعني لو قال للصكاك
اكتب لفلان خطًا فإقراري بالألف على أن يكون إقرارًا وجعل للصكاك أن يشهد عليه بالمال عليه وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون إقرارًا بالبيع كتب أو لم يكتب كفاية الشهادة وإنما قال هما لأن الأمر إنشاء
والإقرار إخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الأمر بكتابة الإقرار إذا حصل حصل الإقرار

ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب أو لم يكتب ح

احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة
به فعن قول اصحابنا يؤخذ من حصته المقر بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي
ان يؤخذ منه بالحصة في الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا وقال مشايخنا هذا زيادة
لا يشترط الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل
بقضاء القاضي ويظهر ذلك في المسئلة ذكر في الزيادات وهي ان واحد الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمى شهادة هذا المقر فلو كان الدين
يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من الغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادات فان فيها فائدة عظيمة كذا في الكافي

باب الاستثناء

وما في معناه كغير وكاد وخلا وعدا استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن
ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله فكل اي ولو استثنى كل فكل اي لزمه كله لو كان الاستثناء
بعين لفظ نحو علي كذا الا علي لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا او فلانا وفلانا
ولا غلام لغيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما
صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن
ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله العدد والامتناع في خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك
اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي كذا الا هؤلاء فانه يصح
ايضا لوجود التقابل اللفظي استثنى دنيا او كيلا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة
درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي ح وعند ابي س لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض

ثم اعلم صح

ما يتناوله

ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف
الجنس لكنهما صححا ان استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيل او الوزن يصير باعتبارهما
ثمنا بوصفهما فلو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير
ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما او غير كيلي ووزني منها اي من الدراهم لا
اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اعتبرا جنسا في حق المالية ولنا ان ذلك المقدر لا يفيد الاتحاد
الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصلا باقراره ان شاء الله ابطل اي بطل
وصل الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطل عدم فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط
لا يتوقف عليه عند لا سي فكان اعداما في الاصل او بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم
على ان لي الخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا
فهو واجب الرد ولا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشراط الخيار في العقود لتغير في
الخيار بين فسخ وامضاء او زاد واستثنى بفائها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كائنا اي
الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء متصورا اذ الدار
اسم لما اوبر عليه الحائط في اليقعة والبناء يدخل تبعا لا قصدا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا
يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون فيما يتناوله الكلام نفيا لانه تصرف
لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يقض بالالف
فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت
في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخوله في مدلول الاسم بحيث اذا
انتفى لم يصح اطلاق الاسم على البقية كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل
في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على البقية كيد زيد ورجل حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر وجه ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن

ثانية فيه صح

زايد بان الركيزة يقتضي الدخول والزيادة يقتضي الخروج فكيف يجتمعان
ووجه الدفع ان الدخول بالنقل الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنقل الى التبقية حقيقة فلا منافاة
وفي الخانية وخلة البستان وطوق الجارية كبنائها او بناء الدار في كونها من تناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال لآخر لها او ثمارها لانه دخل لفظا
فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء
لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال عرصتها لفلان بعد ان
قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه
قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن غيبه والكر قبضه
يعني قال لي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت
فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها
هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثانية
ان يقول المقر له القن قنك بايعتني واتما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال
عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر وهو في يده بانه ملكه فلزم المال والشيء بانه مطلوبه لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر الكاذب في السلب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن
قنه بايعتك وهكذا ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول
القن قنه بايعته واتما بعتك غيره وهكذا ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليمه
من غيره والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر انه باع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما
في صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا جحد القن وان لم يجحد لزم اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف وصلا او فصلا لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض دبي زيوف او زيوفا او
استوقة او دراهم لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم

قال

قال هي زيوف او زيوفا او استوقة او دراهم او قال الا انها زيوف وقال المقر له الا انها جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصلا او فصلا لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر
ايضا وفي غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله دبي من غصب احد
هذه المذكورات الاربع يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او زيوفا صدق
ان ادعى وصلا او فصلا اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا
ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها
التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال
غصبت ثوبا وجاء بعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الحكم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا ائة ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال
رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله
مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزم المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتنيها لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي
عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو
سبب الضمان كما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل يجب عليه رد عينه قائما وتبعه هالكا صدق
في قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه وردده اي وقال فلان كذبت بل اعرتني
او قد اخذته بها متى طلبتها فالقول للمقر له للآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال الخياط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف
وديعة لزيد بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر بدله لبكر لانه لما اقر لزيد صح اقراره له وصار كما لو قال

وقوله بعد ذلك لا بل لبكر يرجع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين
الانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه على ان المقر ما كان كاذبا
فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي حنيفة وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى
على انه يحلف المقر له بحريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في
الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحة مطلقا اي سواء علم سببه
او علم باقراره فيها ودين مرض وتسبب فيه اي لا مرض موقوف كبدل ما اهلكه او اهلكه او مهر مثل
عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الثاني هذا يساوي الدين لا سواء
السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض يحجر عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت
باقراره المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم
الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه موقوف ودين المرض الذي علم بحجره والاقرار
فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط
الفراغ ولهذا يقدم حاجة التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء
اقر بدين او عين لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى اعطى لكل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة
فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان تصرفه خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع
من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح
اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع
بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجه الاستحسان ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر اي لاجنبية بماله ثم اقر بنبوة ثبت نسبه وبطل اقراره واقر
لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما
سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق

بنظر

بنظر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الابنة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان
اتفاقا فان الوصية تملك بعد الموت وهو وارثه فلا يصح والهبة في المرض وصية لا ينفذ الا في الثلث
كما سيأتي في كتاب الوصية فصار كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض قبل الاقرار من الارث
اي بين انها ورثته والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان سببا لبقاء الزوجية فربما
اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقل مما فيثبت اقر رجل بنوة غلام
حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيانه فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه
اي الغلام ذلك المقر وهو في اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر
وشاركه اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله بمثله
لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لانه المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يده
حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو في اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت نسبه
منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس
فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لانه موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد
فينفذ وصح اقراره بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لانه
كلامهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا لا فيثبت نسبه
بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى
المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غير قابلة في اقرار امرأة ذات زوج بالولد
وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لانه فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر لا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء
النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يجز تصديقه عند ابي ح

لأنها لما ماتت زال نكاحها بعد ما يصح يجوز له أن يتزوج أختها أو أربعاً سواها ولا يحل له أن يمسها
فبطل إقراره فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار إن نسب مجهول قد ولد ولا كاذب وهو لم يثبت
أي النسب ولا يقبل إقراره في حقه لأن فيه تحميل النسب على الغير فإذا أدعى نفقة أو حضانة
يقبل في حقها وبرث الأم وارث وإن بعد يعني إن كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد هو أحق
بالإرث من المقر حتى لو أقر بأخ ولم يكن أو خالة والإرث للعم والخالة لأن نسب لم يثبت ولا يزاحم
الوارث المعروف مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث بلا نسب لأن حقيقة إقراره شبه أن على
النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الإرث ولا يضر ولاية يضر الثانية لا الأول إقرار أحد ابني
ميت له أي لذلك الميت على الآخر بقبض متعلق بأقر أبيه بنصف لأخ له والنصف للآخر يعني
إن رجلاً مات وترك ابنين وله على رجل ألف درهم فأقر أحد الابنين أن أباه قبض منه نصف وكذبه الآخر
فلأخ المقر ولا يكذب نصفه لأن الإقرار بالقبض إقرار بالدين على الميت لأن قبض الدين إنما
يكون بقبض عين مضمون حتى يصير ديناً فيتقاصان فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه فإن لم يقبض
جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وإن تصادقا على اشتراكه
أي المقبوض بينهما لأنه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقاء دين على الميت والدين مقدم على الإرث فيؤدي إلى الدور

فصل

حرة أقرت بدين فكذبها زوجها صح أي إقرارها في حقه أي حق زوجها عند أبي حنيفة حتى تحبس وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك أو الشراء أو البينة وعندهما لا أي لا يصدق في حق الزوج
فلا تحبس ولا تلازم لأن فيه منع الزوج عن استيفائها وإقرارها لا يصح فيما يرجع إلى إبطال حق الزوج
وبجهول النسب أقرت بالرق لأنسان وصدقها المقر لها زوج وأولاد منه أي من الزوج وكذبها
أي الزوج صح في حقها أي حق المرأة حتى إذا أعتق بعد الإقرار ولداً يكون رقيقاً لأن في حقه رق
الأولاد فرع على قوله في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الأولاد بقوله وأولاد
حصلت قبل الإقرار وما في بطنها وقت أي وقت الإقرار أراد لحصولهم قبل إقرارها بالرق
فأما ولد ولد علق بعد الإقرار فإنه يكون رقيقاً عند أبي حنيفة إذ حكم بقاء ولد الرقيقة رقيق
وحراً عندهما لأن زوجها بشرط حرية أولاده منها فلا يصدق على إبطال هذا الحق مجهول النسب

غشيا المترجمة بالمرة

حر جبده ثم أقر بالرق لأنسان وصدقه في حقه حتى صار رقيقاً لا دون إبطال العتق
حتى يبقى معتقاً فإن مات العتيق أي العبد الذي أعتقه مجهول النسب برثه وارثه إن كان
أي له وارث وإلا أي وإن لم يكن له وارث فالمقر له أي برثه المقر له لأنه كان للمقر وقد أقر
للمقر له فإن مات المقر ثم العتيق فإرثه لعصبة المقر لأنه لما مات انتقل الولاء إليهم بخلاف ما لو
كان حياً قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين أو كذا أي حقاً أو صدقاً أو يقيناً
أو كذا أي قال الحق الحق أو الصدق الصدق أو اليقين اليقين أو حقاً حقاً أو صدقاً صدقاً أو
يقيناً يقيناً أو قرن بها البر بأن قال البر الحق أو الحق البر الخ كان إقراراً لأنه مما يوصف
به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفاً فكأنه قال أدعيت الحق الخ ولو قال الحق حق
أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا أي لا يكون إقراراً لأنه كلام تام بخلاف ما تقدم لأنه لا يصلح
للابتداء قال لامرأة يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة أو قال لهذه السارقة فعلت كذا فباعها
فوجد المشتري بها أي بالجارية واحداً منها أي من هذه العيوب لا رد أي لا رد بعد البيع به
أي بواحد من هذه العبارة لأن غير الأخير نداء وقصد المنادى إعلام المنادى واعتداده لا تحقيق
الوصف الذي ناداه ولهذا لو قال للامرأة يا كافرة لا يفرق بينهما والأخير شتم بخلاف يا سارقة
أو يا زانية أو يا ابقة أو مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العيوب لأنه إخبار وهو لتحقيق الوصف
وبخلاف يا طالق أو يا هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لأنه تمكن في إثبات الوصف شرعاً
فيجعل كلامه إيجاباً ليكون صادقاً فيما تكلم به ومنه لا يتمكن في إثبات هذه الأوصاف فيها نداء وشتم
لا تحقيقاً ووصفاً كذا في الكافي

كتاب الشهادة

أورده عقيب كتاب الإقرار
لحاجة المرأة إلى الشهادة بعد عدم الإقرار فيكون مناسباً من هذه الاعتبار وهي أي الشهادة
إخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره عن يقين أي ناشياً عن يقين لا
عن حسبان وتخمين وإليه الإشارة بقوله عليه الصلوة والسلام إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع
ولهذا قالوا إنها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بأن يكون
عاقلاً بالغاً فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
إلى وقت الأداء والولاية بأن يكون حراً فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها

لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب لكنه
ترك بالنص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر
طلبه لانها عقد يشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا
يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان
علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كان جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان
ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم وان لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى
تضييع الحق دون حق الله تعالى فانه يجب بلا طلب فيه كعتق الامة وطلاق المراة فان فيهما
تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وستر ما في الحدود افضل
لقوله الذي شهد عنده لو ستره بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للاداء بقوله لعلك لمستها او قبلتها
انه ظاهر عادل مجانا الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ودعاية لجانب
الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والعقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال امراة واحدة لقوله عليه الصلوة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود واذا الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل
ليتقدر ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة وكانت الاموال وتوابعها ولزم في الكل في الصور الاربعة المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه
اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي
كون هيئات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر

لان الصغيرة

صغيرة

لان الصغيرة يكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار لوجوب اي وجوب القبول لقوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ في ارتكاب غير الكذب في المحظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامانة والشهادة عندنا وعند ابي حنيفة ان الفاسق اذا
كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا يقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح
عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع
اي الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على
غائب اثبت اسمه ونسبه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده
ولا بوصفه وصناعته اي ان ذكروا اسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده
شريك له في تلك الصناعة وان ذكروا اسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه
الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكروا شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكروا اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكروا الجد يقبل فشروط التعريف ذكر ثلثة اشياء فيها لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في الهداية ولا يسأل عن شاهد
بلا طعن الخصم بمعنى ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم لا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا
اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حدود فانه
يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط
الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على
الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف على العدالة وبينهما ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب
فيها اسماء الشهود وجلسهم ويلقى في المزكي يزكيهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي
والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود او لا وعدد قبول الشهادة ليزكيهم
او يجزيهم دون الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يغلبون المزكي بالاذى والاضرار به وكيفية التزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه

شرح مجمع البحرين

هو عدل وفي عرفه بالفسق لا يكتب شيئا اعترافا منك او يكتب الله اعلم وكان لم يقل جاز الشهادة
قال في الكفاية ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جاز الشهادة اذا العبد المحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار **اقول** فيه اشكال لان
المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد في قبول جاز الشهادة ليخرج وهذا لا يراد
على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا في اعتبار هذا القيد ليخرج لا يكون
الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح
وعندهما يصح ان كان من اهل الشهادة بان كان عدلا لكن عندهم لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد
وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقولهم عدل لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول
ولم يرد على هذا والى قال صدق او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما
لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء
فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلامهم صوابا كتزكية واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين ولا يشترط فيها الا العدالة فيجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى و
والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة
طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يتحقق بمجلس القاضي لسامع
او يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او مما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان
يشهد فاعرفوه لم يجز المقدم في قول السامع وان لم يشهد عليه وبقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد دون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لان البيع
حكم لا حقيقة وبقول اشهد لا اشهد به كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا التبس بنغمة

الا اذا

الا اذا عين القائل بان يكون في البيت واحد وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فتر اذ ليس
من ضروره جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالسماع يقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها في حال ما اقرت في يجوز ان يشهد على اقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا صرحت من وجهها فقالت انا فلانة
بنت فلان ابن فلان وقد ثبت لو قيل هي فان الشهود لا يحتاجون على شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ابن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت في يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان كذا في الهداية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تفرق على الاصيل باثباته
ولا يجوز تنفيذ قول على المشهود عليه واثبات الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الاثبات والتحمل شيء ولا
يشهد ايضا في رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا
وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به
ولا ينفذه في بلد كره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلامنا لا يحل الا عن علم
ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالسماع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالسماع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان
كالمرأة والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان
ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها جميع الناس ويتعلق بها احكام يحتاج الى انقضاء العدة وانتقاض
الانكاح فلو لم يقبل فيها الشهادة بالسماع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة
والاجارة ونحوها لان كلام كل واحد وانما يجوز ان يشهد بالسماع اذا حصل العلم بالتواتر وبالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى
عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكتفون بمشاهدة تلك الحالة

فلا يحضر غالبا الا واحدا او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد ان فلان ابن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته وهو
الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يجيء على انواع الوقف دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما
شرائطها التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان
يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او الفقراء ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان يقولوا هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه بيت او غلة فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رأى
جالس مجلس القضاء بترة واليه الخصومة انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا
رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا ويريهما انبساط الازواج انهما زوجان كما لو رأى عينا في يد غيره ملكا
بظاهر الحال ويشهد ايضا رأى شيئا سوى الرقيق المقر فان غير حكم العرف فيه متعلق بالرأي
المقر متصرف كالملاك كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقر صورته رجل رأى عينا في يد
انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك ويجوز ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في
الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه فان
وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما روي قوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا افتقر ذلك يصار الى ما يشهد به
القلب واذا افتقر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة
الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا افتقر وقال
سمعت كذا وفي هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهد
اذا افتقر شهادته بالتسامع يقبل ذكره في الفوائد شهدا انه شهد اي حضر وفي زيادة عليه نفي معاينة
حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا بد في الاداء البيت ولا يصلح الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالعقود
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر
القبول يقبل اي الشهادة بخلاف الابن حتى لو شهدوا بالابن بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في الفوائد

باب القبول وعدمه

يقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية

اهل القبلة

اهل القبلة الذين لا يكفر معتقدهم معتقدو اهل السنة وهم المجبرة والقدرية والروافض والخوارج والمعتزلة
والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقبل يرد الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم ويقبل من الذمي
على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي مع النصراني ويقبل من الذمي على المستأمن لا الذمي اعلا حالا
منه لكونه من اهل داره ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا يقبل شهادة
المستأمن على الذمي لقصوره ولانه عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه اي المستأمن
على مثله ان اتحد داره وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
بخلاف المتفقين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن بالتعول عليه
ويقبل ايضا مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر ويوصف
العدالة كامرة ويقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة
هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لا يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر
ابو حنيفة وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل
سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده بيوم ويجلد ولا يملك به ومن الخنثى وولد الزنا
والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب حدا في العدالة وقيل لا يقبل شهادة
الخصي والخنثى اما رجلا او امرأة وشهادة الخنثيين مقبول ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال
فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد
ثبت ان قنا شهد لعتق رفعه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والمراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح واما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة للاجنبي
ولقريبه من رضاع او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم
متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة لقرابة ولادة او شهادة احد
الزوجين لصاحبه

الزوجين للآخر ويقبل ح كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على آخر كان موكله مسلم يعني يجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر
على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلماً اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء
فشهد عليه شاهدين كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على الكافر ولو ان كافراً وكل مسلماً بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
قصداً
ولزم منه الحكم على المولى ضمناً ولو كان المولى كافراً والعبد المأذون مسلماً لا يقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على مسلم ضمناً ولو ان مسلماً وكل كافراً بشراء او بيع فشهد
على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو
ان كافراً وكل مسلماً بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم
قصداً كذا في الشروح السعودي لمختصر الجامع الكبير لا كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من
اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى صغار قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الابناء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان ابن فلان النصراني مات وهو وارثه
واحضر صك الميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسب يقبل وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولان على لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولاً ولا يتميز الا بالتعيين وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
وعند اذا الشهادة في باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك
وجه اذ لا ولاية له على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر
واديا بعد الحرية والبلوغ فيقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء
هما من اهل الشهادة ومحدودة في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً الا
ان يحد كافر فاسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان شهادته على حق

فيرد

فيرد ثم حد فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفاد بها الاسلام
ولم يجحد بها ردّ وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الردة والحد فلما جازت
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث
يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلاً حال رقه فيتوقف الرد على حد ذاتها فاذا حد ثانياً كان رد
شهادته بعد العتق ثم تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدثت اهل السجن حادثة في
السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله
وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا يقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو يعني قوله عليه الصلوة والسلام لا
شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير سنة او شهرة لانها يستوجب الاجر عنافه فاذا
شهد له مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها وشريك فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه
زوجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه يقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق
واما من كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فلا يرد شهادته
ونائحة ومغنية لان كسبهما الحرام طعمة المال والمراد بالنائحة التي ينوح في مصيبة غيرها واتخاذه
مكاسب والنوح حرام في جميع الاديان خصوصاً اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلاً عن ضم القبائح اليه ولذا لم يفتح بها بقول الناس وفيه فيما سيأتي ومدمن
الشرب اي من شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على
التهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سراً ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلاً
وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ
لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدد بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة
رجل عاد رجلاً بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين
واما الرواية المنصوصة فيخالفه فانه اذا كان عدلاً يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد

بيناً فيما نهاب

ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولأن الغالب انه ينظر الى العورات في
السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها الا لوقت عدائه لأن
امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه لهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق وتجرم
على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن الجاذبة والكذب واذا كان لا يسمعه غيره ولكن يسمع نفسه
لان الانسان الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يكذبه اي يأتي بنوع من الكبائر الموجبة
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة دينه فلعله يجترئ على شهادة زور وكذا
في الكافي **اقول** ظاهر هذا مخالف لما نقلناه عن شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد
بارتكاب ما يكذبه ليس ارتكاب ما من شأنه ان يكذبه بل ارتكاب ما يكذبه بالفعل ولا يكون ذلك
الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لأن كشف العورة حرام وفيه
ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لأنه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لأن التجار قلما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد ولا ذلك ربوا فلا بد من
الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لأن كلا
منهما كبيرة تدل على القساوة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون القمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة
لا للاجتهاد فيه سائغا لكونه مباحا عند الشافعي وان كان مكروها عندنا واما من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق قيدا لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون لأن هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة
بخلاف من يرتكبها شهدا ابني الميت ان ابا لهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي
ذلك الشخص ينكره اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم يقبل
والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونه
اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي
نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل شهادة هؤلاء لأنهما يجران الى
انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لأن الذين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من

يعينهما

يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست
بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن من رده ونهاه وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي
والموت معروف حفظا لأموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من نصبه والميت وهؤلاء
لشهادتهم كقوة من التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالمزكي في كونها ليس بحجة بل واقعة
من تعيين القاضي ولو شهدا ان ابا هما الغائب وكل بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء
ادعى اي الوكيل الوكالة اولا لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على مجروح بجرح وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل
كفاسق او اكل ربوا او انه اي المدعي استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما يقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزام والفسق ليس كذلك لأنه يدفع بالتوبة والاستيجار وان كان امرا
زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالأجرة حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجرهم
بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي عنده يقبل كما سيأتي **قال صدر الشريعة** اذا اقام
البينة على العدالة فاقام البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يفسر بينة الجرح وانما قلت ان
صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فالمخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربوا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق **اقول** تحقيقه ان جرح
الشاهد قبل التعديل وفي الشهادة قبل ثبوتها وهو في باب الديانات وهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
في كتاب الكراهية والاستحسان وهو التعديل فيه للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان
لم يوجد الجرح المفسر فمن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل
التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المحققين بكشهود على مزك او القائل وهو ذلك ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الفرق ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكره في الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثلا
ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلوا الربوا او شربوا خمرا او على اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او هو على اقرارهم انهم اجراء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل

اجرن

في هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة واقام هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبت لا تنفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي
بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور وبانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار من بانه
لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود جلدوا محدودين بقذف لانهم زنوا
ووصفوا الزنا او سرقوا مثلا كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر
في الباءة قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحد متقادم مردود او شركا المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه وانه اي المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه مما كان لي عنده او انه صالحهم على كذا
او دفعه اليهم على ان لا يشهدوا على زيد او شهدوا له زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت
في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق
ومن اي الشاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله
فيها لان الظاهر رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتهما غيرهم
يقبل مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد بها اخران فانهما يقبلان لان الحاجة الى
الشهادة لاثبات يد المدعي عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان
يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعي عليه شاهدا لهم القاضي
عن سماع شهدوا انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وطلق ان ذلك
يطلق اسم الشهادة كذا في الهداية وان شهدا بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث يقبلان
لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرف الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك
الاسم ونسبه في نظائرها شهد عدل فقال ادعيت بعض شهادتي لم يقبلها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا
تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يرجع
عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت في الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني بجراحة انسان ثم مات المجروح فاقام

اولياؤه

اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برء ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان دعى بائع كرم العنب وبلغ العنب
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى
لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان اذا اقامت بينة ان مولاه باعه بها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الاهلية اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت
اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها
تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان هذا الباب على اصول
مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا يقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه واجبة على كل واحد
وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي
كان المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل يقبل بالاتفاق فيه ومنها ان الملك اذا قيد بالقيد
لثبوت الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس
كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى
في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى
فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث قال شرط موافقة المعنى الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا
قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى مقابل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة في المعنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك
مطلق لا اي لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشهادتين في المعنى

ولفظ لا يوجب اختلافا اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظاهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا الله
التضمن وعند كل الاتفاق فى المعنى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر
بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى
باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت
لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة
ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل
وقبلت على الالف فى الالف والف ومائة اى فى شهادة احدهما بالالف والآخر بالف
ومائة ان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكرنا انما
هو فى الدين وفى العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وان هذا له
قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط
وفى العقد لا اى لا يقبل مطلقا سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع
او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية والراهن
فى الثالثة والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو
مختلف لما عرف وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد
يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا البائن
فكدعوى الدين فى وجوبها اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيقع
الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خفاء
لان الرهن لا يكون الا بعد الدين فيقبل البينة وخفى ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن

تبعا

بالالف

بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا فى الكتابة **قال صدر الشريعة** ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او برأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت تبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر تبع على كل واحد
شهادة فرد فلا يقبل كما فى الطريق الآخر **اقول** جواب ان الشبهة لا يجب ان يكون فى حكم المشهود به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند
ابى ح وان كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين
العقد وتابعا له لكن الامر صار باطلا حين الدعوى لما عرف ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو
والعتق والطلاق والمدعى فى الدين اذا كان هو المرتهن كان الدعوى فى الدين ولا يقبل العقد
وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم
التفرقة بين ثبوت العقد وزوال فتدبر والاجارة كالبيع فى اول المدة الجانبات العقد
وكالدين بعدها والمدعى هو الموجر اذ لا حاجة بنا الى اثبات العقد والنكاح يقع بالاقل مطلقا
اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة
ولا يقضى بشىء كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات النكاح بالسبب والنكاح بالف
غير النكاح بالف وخمسمائة ولان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح الهبة بلا تسمية المهر ومن حكم
التابع ان لا يغير الاصل الا يرى ان لا يبطل بنفسه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه
اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب به المهر بلا شرط اوجب
القضاء باقل مقدار دين كما لو نزوج شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما
اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت الشهادة
على القرض لاتفاقهما عليه وردت قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانى
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ فى يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد على عليه
اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهد بقتل زيد

يوم كذا بكذا وشهد آخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا
عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرا ولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احدى
الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا
بسرقة بقرة واختلفا لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والاخرى حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع
القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة او اختلفا فى اللون فى الغصب بل هذا اولى لان
الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بها حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما
ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر
بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب من وهذا القرب لا يقع الاشتباه ويشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع فى النهار غالبا فيمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل
فى جميع الالوان المغصوب فلا تشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا حجة شاهدين
ويبين فى الحجة بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او وهو ملكه او فى يده اعلم انهم اختلفوا فى
ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الحجة والنقل وهو ان يقول ما ذكر فى المتن او لا قال ابو حنيفة
ومحمد لا بد منه خلافا لابى يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا
ترد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان
العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة وكل الوارث وهما يقولان ان ملك الوارث
متجدد فى العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الفتى ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان اليد
عند الموت دليل ملك ينقلب به ملكا بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت
ان يتوقى الاشياء ويبين ما كان بيده فى المغصوب والوديعة فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما
فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالحجة افادة فائدته قولهما ان الشاهدين

كان

كان اى ما يدعيه هذه الوارث لابيه اعارها او اودعها او آجره اياه يعنى اذا اقام رجل
فاقام واحد بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هو فى يده فانه يأخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابى حنيفة فلانه لا يوجب الحجة الشهادة واما عندهما
فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الحجة وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا
بيد حتى مذكورة يعنى اذا كانت دارا فى يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت فى يده
منذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابى يوسف انها يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
به وقضت له المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منتفية و
يحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى
الشاهدان انه اى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اى للمدعى باليد ويؤمر اى المدعى عليه
بالتسليم اليه اى المدعى لكن لا يجبر اى المدعى عليه به اى بنزع اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن
اى المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا فى الهداية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه فى يد المدعى
او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى اى بانه كان فى يده او اقر بملكه او شهدا انه
اى المدعى عليه اخذه من يده اى المدعى وفيه الى المدعى كذا فى الكافى

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية
لرتبة الاصل لاعتى للشهود له لعدم الاجبار والانابة لا يجرى فى العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها فى كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو
ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كرهت اى الشهادة على الشهادة النزوع
ثم وثم لكونها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا
لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ويقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط
تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد على العقيدة بموت او مرض اى يكون مريضا لا يستطيع به حضور
مجلس الحاكم او سفر اى يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا ان جوازها للحاجة وانما تمس
عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق العجز بلا مرية وعن ابى يوسف انه اذا كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يعود ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق به اهله

الفقيه ابو الليث و يشترط شهادة عدد عند الاصل لقول عارض لا يجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين وان لم يعاينوا فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان معاينان بل يكفي شهادة
شاهدين على الاصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي قال بان فلان بن فلان بن الفلاني اقر عندي بكذا مثلا و
يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك
اذ لا بد من شهادة الفرع ذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة في بذلك كله وهي
وسطى العبارات وهي اعدل الاداء لفظا طولا من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان
فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان ثبتات والمذكور اولا خمس ثبتات والاقصر هو ان
يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه ثبتان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار
الفقيه ابو الليث والسادة ابو جعفر كذا في الكفاية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صح
للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل
لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح
تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا لا لا وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي
يصح شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم
والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفروع قال في الكافي من المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة
على هذه الحادثة دمانها او غابوا ثم جاء الفروع وان لم ينكروا هذا لان التحمل شرط وقد فات للتعارض
بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
قالوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحمل شرط ولم يثبت للتعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحمل مع الاحتمال
اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المتونات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به

ولعل

ولعل منشأ غلط قولهم لان التحمل لم يثبت للتعارض فان معنى التحمل هو الاشهاد ووجه غلطه ان التحمل لا
يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا الخلف في انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ في الفرع شهدا
شهادة اثنين على فلان بنت فلان الفلانية وقالا اخبرتنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفها
انها هي يقبل للمدعي بات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد يتحقق بشهادتهما والمدعي يدعي
ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة هذا وقيل ما قرر شهادة قاصرة
بتهما غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا
من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان يكون
هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيها اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التي بينهما لم يجز حتى ينسبانها الى جدها بسكون الهاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد في التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى القبيلة تعم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الجد لانها خاصة
حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لان اسم الجد الاعلى قائم مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على
شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كما لو اشهد على
على شهادة مسلمين كافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء الكافر على كافر يقبل شهادة رجل
على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع في الخانية في ظهيرية شهد زور بان اقر
على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما
وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعذر
اجماعا انصرا القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة انصرا ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيقدر
زجرا ونكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة يعزره بتشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو
قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وروي ان شريحا رضي
كان يشهر ولا يضرب فيبعث الى سوق ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اي ما كانوا
او يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا التشهير لا ينكره على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع

عنها هو ان يقول مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كالقول رجعت عما شهدت به او شهدت

كذب

يزد فيما شهدت به فلا يكون انكارها رجوعا لأن الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي
الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على صاحب الجناية
فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها بتقييده واذا
لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او يحلف
فحلف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة الا ترى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلانا وضمنه المال
قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء ونقض المال التفريق والتضمين اما التفريق فلما مر
واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلان اقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال ونقض المال لان القاضي اذا قضى ولم ينقض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام
المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التفريق فقط وقدم العبرة
في نفي الضمان للباءة لا الرجوع هذا هو الاصل وتفرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اي بشهادة كل منهما بقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء
الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن
اي الراجع اذا بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذا بقي على
الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل او امرأتين ضمنت الربع اذا بقي على الشهادة
من يبقى به ثلثة ارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع
لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجال
والنساء فعلى التسعين عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمس الاسداس في الاولى والنصف
في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادتهن نصف

ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فصرن نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بستة رجال ثم رجعوا
فان الضمان عليهم بالسوية اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط وهن رجل فالنصف ونصفا
اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي به نصف المال فصار كما
لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة
ليست بشهادة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بمنزلة الشاهد فكان القضاء مستندا الى
شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن زوجها في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل
ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا
وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى
بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة
التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخولها في
ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا رابع في البيع الا ما نقص في قيمة
المبيع اذا ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الالفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الفا للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا
رابع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول المشتري اشتريت من هذا العبد
بكذا وعدد الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالثمن وهو يساوي الفا ثم رجعا
يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهر يعني اذا
شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر

تأكد بالقبول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمن قيمة العبد و
ضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص
لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي رحمه الله يقتص ويضمن الفرع برجوعه
لان الحكم اضيف الى اداء الشهادة في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فضمن لا يقول بعد الحكم
كذبت شهودي او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا
يلتفت الى قولهم لان القضاء المبني لا ينتقض بقولهم كما انتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل
بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذا لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو شهادتهم على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل والاداء او
بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعندهم ضمنوا لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء واذا وجد من
الفروع وعندهم المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم في نقل
شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما
يضاف الى الشهادة والشهادة انما يصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لخروج السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب الموت
ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اشتركوا على الشهود وغرروا فصار كما لو اشتركوا على المشهود عليه بان
شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض
كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد

آخران

آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ووجه الزيادة بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لوجود الشرط
وهو يمين العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا
تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علة لا زوال المانع
كتاب الصلح
اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن في الدعوى عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورده بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرتفع النزاع ويركنه الايجاب
والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعوى كذا على كذا ويقول الآخر
قبلت او رضيت او ما يدل على ارضاه ويقبل وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او دعوى في ضرب بين يعني
اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ
عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا
يملكه وان اقر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ
ولا الحرية يعني حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان فيه
منفعة لكن لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن
للعيب لما ذكر ولو صالح البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون وفي المكاتب فانه نظير
العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد مايع عليه دينهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا
ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا
كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا
للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت في النسب
على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل
بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب من
قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبادة عن ولاية المطالبة وانها
صفة الولي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا له حقا كالاستيفاء

فكان الحق باشاعة المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على شيء على ان الدار للمشتري كان الصلح باطلا اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق
التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن ولاية تملك وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله
ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا
ليس بمال حتى لا يجوز الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا او غيره او شارب
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى الامام لان حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوق الله تعالى لان
المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه او اسقاطه اباحة او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير
حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا
كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب المعقود اليه واشبهها دوما
لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فان كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة
والدم وعبد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فلا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى
المدعى عليه فيها حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه في قبل صاحبه صح وان لم يتبين
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكفاية او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
ويثبت في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر
انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرف بالدم في الظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكام اي احكام البيع دون الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها مفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها

وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر
فايهما اخذ بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فيما لكل وان بعضا فيما للبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبد في المعاني والاجارة تمليك
المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وقد مر والآخر اي الصلح بسكوت والكل معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزوم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا فقد بالشك يعني ان حمله
على الانكار اولى لانه فيه دعوى نفي الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني
اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستحق
الدار المملوكة له كما نفى بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه
ويجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت
لان المدعي بأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا تناولها وان استحق المدعي او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعى البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع المستحق
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع
الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بهلاك البدل قبل التسليم له اي المدعي كاستحقاق في
الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فاذا كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي
وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا
فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء

لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل
او الابراء عن دعوى الباءة هذا ما قالوا من الجملة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح
دينا مثلا ليكون مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض عن البعض او يكتفي بذكر الابراء عن دعوى الباقي
لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز
صلح وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وهبتها من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال عن منفعته جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنفعة على المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا
اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى
الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال
مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حيث يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه والا
اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء
الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح
الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار التنجيز فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود المعاوضة وفي حقها الافتداء اليمين
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحها
على مال فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك دعواها فان جعل ترك الدعوى مهرا فرقة
فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل
الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط
الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق التحقيق ودعوى
نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون بطلا عمدا
وصالح عن نفسه لان نفسه ليست مركبة فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون لم يصح لكن

ليس

ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق
المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كان صالحه على
بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا في الغاية وصح
اي الصلح حتى صلح المولى عن نفس عبده فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده مركب يجوز التصرف فيه
واستخلاص رقبته وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا اذا ادى احد رقبته فان بقي
منها شيء فيه واذا جنى كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته
في آخر جزء ويكون الفضل له فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد الماذون ذكره الزيلعي
وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف فهلك
فصالح على العين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها
ربوا ولان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين يؤاخذ العبد بالكل على ملكه
حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من القيمة لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
كما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على اكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا
الصلح بعرض حتى وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش
وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقاديره الدية فان
صالح على غيرها حتى لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما
موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير
الشرع ليس اولى من تقدير القاضي ولا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض حتى مطلقا اي وان
كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على
بعض دين بذهب او بالمكيلات والموزونات لزم بدل الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان
الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمن اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون معاوضا
بالضمان لا بالصلح وفيما هو كفيه وهو فيما اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع

ع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على انه هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونفذ اي سلم صح
الصلح بهذه الصور وصار اي المصالح متبرعا بها اي في الصورة الرابعة لان فعله بلا اذن
المدعى عليه وان لم ينفذ اي وان لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجاز المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح بهذه الصور لان
الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله او لا فان لم يضف الى ماله
فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا
في الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضف الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه
بل يكون موقوفا على الاجازة اذا لم يسلم المدعي عوض فلم يسقط حقه تحقيقا لعدم رضاه فاذا اجازه المدعى
عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره فان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما
الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم
تسليم نفس الصلح واما الثالث فلانه اذا اعينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجده عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على
المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي
قوي ودلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس لما لم يكن كبائع الوجوه لم يفد
صح الصلح الصلح على بعض جنس ماله عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ بعض حقه وحط الباقي لان تصرف العاقل البالغ يقع
ما امكن ولا يمكن تصحيح معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الالف على خمسمائة وعن الف
جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان
عين هذه المائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل
اذ لا يمكن جعله معاوضة لان صحة بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على انه اخر فيه من الاسقاط

وعن

وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على مائة درهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها
وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان صحة الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا
واسقاطا لا معاوضة لا عن درهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
جعله عن تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المؤجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم
يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه باداء ما حط عنه من الدين
فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان مثل
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة
وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير جنسه لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح على كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة
في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ بيع الدين بالدين
وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود التقابض في ذلك القدر كذا
العكس يعني لو صالح على عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت
قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برأ والا فلا اي وان لم يدفع
لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ
بالابراء كما سيأتي ولهما ان ابراءه مقيد بالشرط والمقيد يفوت عند فواته وذلك لانه بداء باداء
خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى بايعنك على ان لا يشركن بالله
شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه اصحها
ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك عن اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي
غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل

وادى برئ عن البراءة والا فالكل على كمال الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا
لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله فان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا برأه وان وصلته لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا مع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا ابدأه باداء خمسمائة لان الابراء حصل معوضا
به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي اذا لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي
خمسمائة على انك بريء من البقية برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عرضا صحيحا لانه
واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه عرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله واذا علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت
الي اليوم او اذا افاقت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل
بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقرك بمالك على فلان فوجده غير ادخطه
فعل اي التاخير والحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن من انه بعد
التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال ومن الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله
سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين الشريك اذا قبض احدهما
شيئا من دينه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض
احدهما شيئا من ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة
والولد فلهذا شاركه ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقد قبض بدلا من حقه فيملكه من غير نقرة فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون البراءة كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما
عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصف اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان القبض دفع عن نصف الدين وهو مشاع

وربما عن الغرم بالباء

لان قسمة

لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يفيد وحق الشريك يتعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذه النصف دال على اجازته الهفد فيصح ذلك الآن تقسم اي شريكه بيع الدين لانه مقدر
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمن اي ضمن احدهما الآخر
الربح اي ربح الدين لانه صار قابضا حقه بالمقابضة بلا حط لان بيع الدين على المماسلة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربح بخلاف الصلح لان بناءه على الحط والاغماض ولهذا لا
يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا اشترى فربح
الدين تفرد به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا اخترناه وفي الابراء عن حصته
اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للطالب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فتصادقا قصاص لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزده نصيب المشتري بالبراءة
فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قبض دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها فلم يلتحق بها
اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة البقية على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر فلو كان
لهما على المديون عشرون دينارا فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة ولشريكه
المطالبة بالعشرة صالح على عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في الهداية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكره البائع فصطلحا على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب
او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد بني سلم عن نصيبه على مائة درهم فان
اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده بطل يعني اذا سلم رجلان الى آخر طعاما ثم صالح احدهما رب السلم
على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة رح الا باجازة الآخر فان
اجازه جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا
ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة في النصف او في النصيبين وعلى الاول لزم قسمة الدين

في

قبل القبض لأنه خصوصية نصيب لا يظهر الا بالتمييز ولا يتميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان
الثاني فلا بد من اجازة الآخر لأنه تصرف على شركة عقده فيفتقر الى رضاه أخرج احد الورثة عن عرض
او عقار عالا او أخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما
اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدله ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح
صرفا بجنس الى خلافه كما في البيع فلا بد له اولا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض
في المجلس لأنه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغيرهما فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان
المصطلح اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا
عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر
ويبطل ان شرط ام الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوا في الصلح
على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدين ام يبطل الصلح لأنه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فح يصح الصلح لأنه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي
من الدين ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة
فالأولى ما ذكره بقوله او اقروه اي المصالح قدر حقه منه اي من الدين وصالحوا عن غيره
واحالهم اي احال الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن
في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيب اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز
مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الابراء عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة
غير المكيل والموزون لأنه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل

لا يصح

لا يصح لأنه بيع لأن المصالح عنه عين ومع الجهالة فيه فلا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لأنه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا
الزام على الغير بينة او اقرارا ونكول لأن حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لأن كلا منهما من باب الولاية لأنه تنفيذ القول على الغير ولأن كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فايت شرط لأهلية الشهادة يت شرط الأهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهل فيكون اهلا لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية
ولا يقبل فيما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لأن القسمة ليست
من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فيها امورا الحتفا او الوقف او نكاح القصار
كذا في فتوى ظهير الدين المرغيناني لأنه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي
والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لأن القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه
قال في الفتاوى القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا فعلى ما اخذها يستحق العزل لوجوب سبب
الاستحقاق وقيل ينعزل لأن المعزل اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا
على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار
وهو ما يروى عن الصحابة رض ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد
شرط الأولوية لا الجواز كذا الفقه يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط
فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه الصلوة والسلام

في سائل القضاء وكل الى نفسه وفي اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
قاضيا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قلد عمله وفي رعيته من هو اولى منه وقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل
القضاء من اهم امور الدين واهمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد اراده بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم
دعا في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب موسى حلقه
واية راس بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا
القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلافة لعلي مع ان الحق كان معه وتقلد ابن يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في الهداية التقليد من
اهل البغي يصح ويجوز استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي اياهم في زمانهم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض
قبله اي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين
احديهما يكون في يد الخصم واخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لحفظ المعاني وما بيد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان
من بيت المال لا يجوز على وقف لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او ماله
الخصوم من الحجج لانه ما اتخذه للتحول بل للدين وكذا الخصومة تركه في يده من عمله وقد انتقل العمل
الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة يعني نظرا في حال المحبوس لانه نصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم
يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يجعل تخليته في بناء على بامر مثلا بان نادى كل يوم اذا
جلس في مجلسه كان يطلب فلان بن فلان المحبوس لفلان بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذه

كفيلا

كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظره الى ايام وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
وعملا بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا يقول المعزول لما مر الآن يقر ذو اليد بالتمام
منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده
مال اذا اقر به الانسان يقبل اقراره ويجلس الحكم في مسجد الجامع او في اشهر مواضع البلدة
او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في
داره وحده يورث التهمة ودة اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قد اعهد اي جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة
اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لان في حقوق المسلم على المسلم الا الدعوة
وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة
ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا وايما لا لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يساره
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا
اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح مع ما قال في الكافي ولا يمزح مع دمه غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد
شهادة بان يقول له اشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم وكسحته
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحضر مهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار
الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع
الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق
عليه ببينة او اقراره وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل باكراره
وان ثبت باقراره لم يحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم
يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله على الصدر الشهيد والحكمي عن
شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت

الخاصة

قيت ولا يأتي ذلك في الأفراد والأحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي فقد ما يرى اختلف في
تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لأن الحبس للإيذاء واحوال الناس في
شفاوته بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدل لأن مال
حصل لكن ببيع وقرض او التزم بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لأنه يتبين اذا
حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزام باختياره دليل يساره وفي قيد بما من الديون
لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غرمه غنا فيحبسه فقد ما
يراه الحاكم كما مر لأن دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فيحبسه بعده بيوم
ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لأن ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينته
على افلاسه قبل حبسه لأنها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل
على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى اي اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه
على الاعسار فبينة اليسار اولى لأنه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لأن الحبس جزاء
الظلم فاذا امتنع اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية
لزوجته وولده لأنها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها
فلا يحبس ايضا لأنها ليست ببدل مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس بالانفاق عليها
اذا ابى عن الانفاق لأن النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكها فيحبس لدفع هلاكها يقضي
المرأة في غيبة زوجها لما مر ان القضاء يستغني عن الشهادة وشهادتها جائزة في غيرها فكذا
قضاؤها فيه ولا يجوز فيما لا يثبت بشبهة البدلية ولا يستخلف قاض بلا اذن الموكل الا
اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان وذلك يثبت بخلاف المأمور بالجمعة
وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفات
الجمعة في حق الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الأصيل يعني السلطان فلا يعزل اي اذا
كان نائبا عن الأصيل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل عن

اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في شيء فوض اليه كالوكيل لا يوكل ح

شيئا في جواز العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا
فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه
سمع اذ قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لأن المقصود حضور رأي الاول وقد وجد
يعني حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب والسنة
المشهورة او الاجماع اذ لا مرية لأحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به
فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة
الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لأنه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه
ولأنه قال تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانية فلأنه مخالف للحديث المشهور وهو
حديث العسيلة واما الثالث فلأنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع
واما الرابع فلأن الخلاف فيه منقول عن ابن عباس وفي قضائه على الصحابة وهو فلا يعتبر خلافه كذا في
الكافي وقد فرع عليه قوله يعني حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الا في نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بحد او قضاء قاض
لامرأته وقاض بشهادة المحدود والنائب وبشهادة الاعمى او قضاء لامرأة بشهادة زوجها
او قضى بحد او قود بشهادتهما اي بشهادة امرأة نفذ لأن كلا منهما مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر
في لو ابطلناه نفذه ثالث لأن الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض
باجتهاد لم يتأيد به لأنه دونه والقضاء على الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه واما
قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لأنتفاء
اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان
اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان ابنته تزوجها بعد ذلك اليوم صح ويقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يصح دعواها النكاح بعده وكذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا
ميراثا لي ومات وترك ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان ابنك الذي تدعي الارث
منها مات قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة

عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس رفعا للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم تذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا على انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها
فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ باطنا ظاهرا
ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمتك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا
ان يحل لها وطئها ويحل لها التمكين بينها وبين الله تع لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولهما ما روي ان رجلا ادعى على امراة
نكاحا بين يدي علي رض واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين
زوجني منه فقال علي لشاهديك زوجاك ولو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح
عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة
القضاء في الجهة فيه الباء في قوله بخلاف ما يتعلق بالقضاء والمراد بخلاف الراي خلاف
اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف
او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسبا مذهب نفذ عند ابي ح
ولو عامدا فعند روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما وفي الفتوى القنوى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا يقضي لغائب دلالة قوله عليه الصلوة والسلام لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى يسمع الآخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة مع عدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويصير القضاء عليه كقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعي من فلان الغائب

فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام
البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب والكرة لك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة
البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما بد عنه على الحاضر لا اي لا يمكن الحكم على الحاضر حكما على الغائب
اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامراته ان طلقتك فلان امراته فانت طالق فاقامت
زوجة الحالف انه طلق امراته ووقع الطلاق على لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب
لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه
ابطال حق الغائب وهنا زيادة تفصيل ذكرت في البينة فمن اراد فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي
على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب قبل ينفذ وقيل لا قال في الهداية الحكم على الغائب ينفذ
عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يثبت لهم ولاية البيع بعرض اي القاضي مال الوقف والغائب
واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق الا الاب والوصي اي لا يعرض الاب ماله والوصي مال اليتيم
والفرق ان في الاعراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مصونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي فيخاف الجحود منهما او اقرارهما فالزم عليه ماله ولو قضى بالجحود خطاء فيما المقضي له كذا في الهداية
والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان فيهما حكما فصلح قاضيا اي لم ينصب بمباشرة
القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار صح الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها وفي الحكم بالاقرار الالزام
على المقر بموجبه ذكره في النهاية او كون غير هذه النقود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الزام الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد
والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتي به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر
العوام فيه كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانتفاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا وكل
منهما الترجيح قبل حكمه لانه لحكم في حقهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي
ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بعينه اجراؤه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء

لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل
قضاؤه لا يصح حكم الابوين والولد والزوجة لحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادتهم للتهمة
فاولى ان لا يصح قضاؤه بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان
حكما رجلين فلانا فاجتمعا ثم رضيا لحكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي فلا يكون
رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية
على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالفصل فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة على الكل فلا يكون لهذا القاضي
ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه **فائدة** اذا غاب المدعى عليه بعدما
سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قبل لا يقضي وقيل يقضي وذلك نحو الائمة دينا وافق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه
بتلك البينة وكذا اذا غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد
ما اقيمت عليه البينة فيقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث
الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في
الخانية **باب كتاب القاضي** وفي الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان
شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في الكفاية المراد
بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم المدعى عليه
لما احتيج الى كتاب قاض الآخر لان حكم القاضي قدم على الاول **اقول** لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان
شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك بهما قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به
بل يبين فيه التسجيل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بهما

والرضا برأي المحكم فيما يحتاج فيه الى الرأي

اي بشهادتهما

اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل اسم كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان هذا الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الانفاذ
فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على باعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان
يكتب حكمه الى قاض تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضي عما كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده
من الخصم ويكون ايضا سجلا لنفاذ الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة لان مضمون ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود كالدين فانه
يعرف بالعدد والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه
الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى
قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاق على زوجها والعتاق والولاء والنسب في الحي والميت
والغصوب والامانة والمضاربة والمحجور بن والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه
المال كما سيأتي لا يقبل في الحدود والولادة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما
قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب في العبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة
فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط روى ابو يوسف القول الاول وقال انه يقبل في العبيد لا الاماء
لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعند انه يقبل فيهما بشرائطه وعند انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتأخرون قال القاضي الامام وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة ولانه بناهما على الاسقاط وفي قبوله سبع في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب
بها اسم اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل
واحد منهم شهد بحق الدعوى القادمة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله بحق الدعوى ولا يكفي
ان يكتب عن له ذلك وبحق الاشهاد حتى اذا شهدت شاهد قبل الاشهاد لا يقبل شهادة صحيحة
متفق اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي
الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم

وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فى اى فى الكتاب الحكمى فان كونه كتاب القاضى لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا فى الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب فيه ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل
وان كتب بنظر الى يوم كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا لا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختم
عنهم وكلهم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة رح اذ عندهما علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز
القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل يجوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه
كتابى هذا فى القضاة ولا الزيادة عليهم وختم فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان يحمل القاضى الى القاضى لا يكفى الا بعد الحكم وكتاب القاضى
الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكفى الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم فى معلوم
اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه
ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وفوض بلسانه ما فى الكتاب لم يعمل به القاضى لانعدام ولاية القضاء
فكذا اذا كتب اليه لكن جوزوه فيما يثبت بالشهادات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حق فى بلدة
وخصمه فى بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن
اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى لا يقبل اى
الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن الحكم على الخصم اى يعتمد على اقامة الحجة
فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز ذكر شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان
شهادتهم ملزمة للحكم على القاضى فيكون حجة عليه ولا عبرة بالختم ادعى على غائب مالا واراد بعث
وكيل لتحصيله استحلف اى المدعى القاضى بانك ما قبضته كلا او بعضا او ما ابرأت ذمته
وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبضته لان ذلك الغائب يحتاج ان يدعى بعد وصول الكتاب
اليه اذا ادى ذلك المال اليه ولا يكون بينة فى يوجد اليمين على المدعى فاذا حلف قبل يندفع ذلك ويقضى
المال فان انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب
اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كانا الشهادة على الشهادة
وكتبهما على طريقها اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهما
اى ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب بان كان الخصم فى بلده او الى قاض آخر

انما يكون فيه ثم الى آخر وثم الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم اذا اى من كان الخصم
فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبل اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه جزاء
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان الشاهد
الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يصح الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم كذا
لا ينفع الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم
قيل وهو لم يشترط ايضا ابو يوسف قال فى شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل من غير حضور الخصم لان
الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبل والحكم بعد ذلك بخلاف ما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم
عند الحكم به كذا فى غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب
قد يزور واذا الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ
يجب على المكتوب اليه ان ينفذ فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة فاذا اشهدا عنده اى شاهدا الطريق عند
القاضى المكتوب اليه ان كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال فى الكافى الصحيح انما ينفع
الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الخصم
وقراءة على الخصم والزعيم بما فيه ان يبيع كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب القاضى ان قال عن القضاء بموت
او عزل او زوال اهلية القضاء عن قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو انتقض قاضيان فى عمل
احدهما او فى مصر ليس فى عملهما قاض فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب لبطلان كتاب القاضى
الكاتب الا اذا كتب بعد اسم اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه تأويل
الاول يحتمل كتابة القاضى اليه فيجعل غيره بتعاليه وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه
قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعدما بقى القضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب انا لست الذى كتب فيه فعلى
المدعى اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين

شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي الذي اتيتك بما اوضح به هذا
عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال
ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدود في قذف او في اهل الذمة
يسع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست
بجرح مؤثر فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح جامع الصغير في كتاب القضاء
من قبل ان القضاء ذكر ان الشهادة على الجرح المؤثر مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مؤثر
هذا اذا اقام شاهدين فان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يمنع ان تمكن التهمة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة في القضاء وفيه الشبهة لا يجوز ان يتمكن فان وجد الامر على ما قال
هذا الواحد ولا يفي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف واذا مات اي الخصم نفذه
اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد
يعني اذا كان لرجل دعوى على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة وآخر في بلدة المدعى
عليه واراد ان ينقل شهادة في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويمسك بكتاب الشهادة و
بشاهده هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة دعوى واراد
ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه في ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان هذا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه
من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في حال القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غائبا فيما
يقول فيشترط معه على شاهد آخر حتى يكون على مع شهادة شاهدان يعني شاهدين كذا في الهداية ثم لما
فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من عدم التبيين
وبيان الصك والمحضر والوثيقة فقال والمحضر ما كتب حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار في المدعى عليه او الانكار ثم الحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن
اليمين من المدعى عليه على ما وجب من الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة
في الدعوى والمحاضرة لفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي

بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع
الاحتمال وكذا في السجلات لان لا بد في الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر المدعوى حضر فلان في مجلس الحكم
واحضر معه نفسه لا انا ادعي هذا الذي حضر عليه لا يعتبر بمجرد المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى عليه في اثناء المحضر
لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا وهذا المدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالمحضر بدونه وكذلك
قالوا في السجلات اذا كتب ثبت عند محمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وثبت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا
المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يعتبر
لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى المدعى عليه وبكون ذلك اشارة الى المتداعيين
ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب في البيع والرهن والاقرار
ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة بمعناه ولان الثلاثة يعني
السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثائق **مسائل شتى** جمع شتيت يعني متفرقة
لا بد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا
لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو
بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا نافذة مسطيلة تنشعب عنها نافذة غير نافذة لا يمنع الا الاولى
من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في النافذة التي بابها في محلة
بابها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها وما لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد
ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف
النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف النافذة سندية لزق طرفها حيث يجوز ان يفتح بابا
في حائطه اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة بين دار وكل واحد منهم حق
المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه الشفعة
فلا يمنع اذى جيرانه وقت فسل بنية فيرجع على الشراء بعد وقت البنية قبل وقبله لا يعني اذى دائم في يد على

اقر بهما لرجل سلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني البينة فاشتريتهما منه وادعى وقتا
بعد وقت البينة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت البينة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض يجوز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في البينة فاشتريتهما منه
منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت من هذه الجارية
فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز ان قال اشتريت وطئها دكاة الظاهر ان لا يجوز لاقراره
بملك النفس ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري ما جحد كان فسخا فيجب اذ الفسخ يثبت به
فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران الحل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه في السرقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون السرقة ولهذا يجوز الجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة
لا بالسرقة والقبض لا يتحقق بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض
الدراهم فيقبل كما اقر بقبض الجياد او هذه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول
فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلان عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف
مابرده لبيت المال والنبهرجة مابرده التجار والسرقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك
علي الف فرد اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا
تصديقه بلا يمين اي لا يلتفت الى المقر له لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رده والمقر له ينفرد برد
الاقرار فلك ابطال برده الحق اقراره بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او
تصديق خصمه ادعى حقا دنانير فقال المدعى عليه او قبلها لجاد بشهود يشهدون انه دفع اليه
حقا دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبراء المدعى عليه كذا في الخانية
اقام البينة على شراء دار او الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه
يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الدار وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها
عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه براه اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذا
شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضائه صفة السلامة او غيرها وتغيير العقد من وصف
الى وصف بلا عقد محال واذا ابطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بقبول

الدين

الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كالمرد ولا كذلك هذا بطل صكك كتب فيه ان
شاء الله تعالى اخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صكك ثم كتب في اخره وان قام بهذا الذكر الحق فهو
وفي ما فيه يعني ان خرج هذا الصكك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله
عند الامام الاعظم وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله وان قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان
يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر لكي يستانف ولو صرف الى الكل يلزم الابطال ولانه الكل كشيء
واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في كلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت مرسلة
اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبل صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحاجة لا يعارضها ما قبلها
كما في مسئلة الظاهرة اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل
بها على الماضي وهذا ظاهر يصلح للدفع وان لم يصلح للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت مرسلة اسلمت قبل
موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره ودفعها اليه يعني مات ولي
يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن المودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي
بدفع الوديعة اليه لان اقراره ان في يده حق الوارث بطريق الخلافة كما لو اقر له حق المورث وهو حق بطريق
الاصالة فان اقر بابن آخر لم يقبل اذا كذبه الاول بل يرد المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا ترك قسمت بين الورثة او الفرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا
يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة اما الغرماء
فيجوز ان يكون له وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
وتفاديا عن الاتواء ولان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا فيد
رجل نصف ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه في يد ذي اليد بلا تكفيل بجحد
دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي من يده ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم
يجحدها ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمؤتمن فيترك في يده

وكذا اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لأن القضاء وقع للميت بالكل لأن الوارث قائم مقام
مورثه ولا وارث الا بثبوت الملك واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقراً وبطل
جحوده بقضاء القاضي والظاهر لا يجحد فيما يستقبل لأن الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
وجحوده باعتبار اشتباه الأمر عليه وقد زال كذا المنقول في الأصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول
فقيل يؤخذ منه اتفاقاً لاحتياج المنقول الى الحفظ والتواء يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار
فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضاً يعني يترك الكفيل في يد ذي اليد وهذا اصح لأنه يحتاج
الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لأن المال في يد الضمين اشد حفظاً وبالانكار صار ضامناً
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لم يوجد الكفيل لأن انشاء خصومة والقاضي
وضع نفسه للانشاء بها وصيته بثلث ما يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع
على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قولهما لأن اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد مقيد بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مطلق اموالهم
خذ من اموالهم صدقة ينصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لأنها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد
غيره اي غير مال الزكوة امسك قوته فاذا املك تصدق بقدره لأن حاجته مقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة
يمسك قوت سنة وان كان تاجراً يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي وبيعه جائز
ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية الموكل عنه فلا يصح
بلا علم فيثبت الولاية فلو علم الوكيل ولو فاسق صح تصرفه لأن الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
يستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لنفاذه عدلان او مستوران
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح وسلم لم يهاجر بالشرائع لأن الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث

منه

منه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدل او العدالة توفيراً على الشهيدين حقهما
باع القاضي او امينه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيراً فلو وجب الحقوق لهم لتقاعدوا عن اقامتها فخل مصالح
مصالح الناس ووجب المشتري على الغرماء لأنه عقد لم يوجب عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له
والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبياً او عبداً محجوراً وقد تولى كلاً من جنسها
بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من
يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لأن الرجوع بالثمن من حقوق
العقد وحقوق يرجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لأنه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائماً
مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره بنفسه فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لأنه باع لهم فكان عاملاً لهم ومن عمل لغيره عملاً ولحقه فيه
ضمان يرجع على من وقع عليه العمل ولو ظهر بعده ليس قائماً رجع الغرم في بدله لأنه لم يصل اليه وقيل لا يرجع انما
لا غرم للوصي من الثمن لأن الضمان وجب عليه بفعله لأن قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لأنه قبض
ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث الى الفقراء ولم يعطهم حتى هلك كان من لهم اي الفقراء
والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر اترك قاض عالم عدل بهم او فقيه او ضرب قضى
على شخص وسفك فعله وقال محمد آخراً لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا به بظاهر الرواية للضرورة
ووجه ظاهر الرواية الأولى ان القاضي امين فيما نؤمن اليه ونحن امرنا بطاعته اولي الامر وطاعته في
تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عالماً عادلاً يجب قبول قوله لظاهر
الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل شيئاً فاحش تفرده بان يقول في الزنا انه اسر
المقر كما هو المعروف فيه حكم عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصاباً من
وذلك شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمداً بلا شبهة فح يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

استغفرت

يعني سببًا شرعيًا في قبول قول الانتفاء التهمة وصدق معزول قال لزيد اخذت منك الف قضيت بكر
ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك حق وادى زيدًا اخذه وقطعه ظلما واقر اى زيد
بكونه حاق قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعت بكرًا قضيت
له عليك فقال الرجل اخذت ظلمًا فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك حق وقال
فعلته ظلمًا فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ مالا او المقطوع يده مقرًا بكونه حال قضائه
لانه لما اقر به صار مقرًا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي كما يسمى القضاء لا يوجب عليه
الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار ضامنًا وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه
قاضيًا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه
اذا عرف كان قاضيًا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرًا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودًا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقسام كالقدوة للاقتداء وشرعًا تمييز
بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن
والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا افراز المفرز على ما كان قبل الافراز باصله وضافه
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لان الاثر المترتب عليها
ولا تجري مطلقًا اى سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز وهو اخذ عين حقه وبمعنى
مبادلة هي اخذ عوض عنه اى عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين وكان ما يأخذه
كل منهما نصف ملكه ولم يستحق صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضًا
عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اى معنى الافراز والتمييز في المثليات
وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اى معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود

التفاوت

التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كل واحد حقه ويعني الافراز يجري عليها في الجنس من
غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض
كان ينبغي ان لا يجري القسمة فيها لكن يجري عليها لما فيها معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة بسؤال القاضي
ان يختص بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسًا مختلفة
لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار تخلل التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان
الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام
قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وحتى نصبه يأمر على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لان مؤنة الملك يتقدر بقدره
وله ان الامر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر
القاضي بنفسه القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز
ويجب كونه عدلا عالما بها اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدالة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين عم الزيادة على اجر مثله
ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء
الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور
ولايتهم عنه قسم تعديلا ادعوا ارثه وعقارًا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا
اى لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين
لهما انه في ايديهم اذ هو دليل الملك والافراز مادة الصدور ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه بذكره صكك القسمة انه قسمها باقرارهم
يقصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيًا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان الشركة قبل القسمة بقيت على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد والملك وارباحه حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن الزوائد حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده في الزوائد وكان هذا قضاء على الميت بقطع

فعلى رواية كون القسمة من

حقه فلا بد في البينة ويصير بعضهم حجة مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار
مهما حتى برهنا انه لهما يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقبلا حتى يقيما
البينة اولها لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة
فرع ان لحق الملك قبلكما ولحق اليد تتميما للحفظ واتسع الاول حتى برهنا لعدم الملك وكذا الثاني
لاستغنائه عنه لان المحفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
سهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابضا لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا
النصب نظرا للغائب وللصغير فلا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويبرز حق
الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويبرز حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد في الورثة او شروا
اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان مشتركا
اي العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس
معه خصم وهو ان كان خصما في نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس
احد بخاصم عن نفسه ليقيم البينة على بخلاف ما لو كان الحاضر الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا او غاب احدهم فلا فرق بين الاب
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه
بثمنها وقيمة الولد المغرور حتى ثبت فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره فيصير
ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في يد البينة في حق الغائب قائمة
بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كانت العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او شريك فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده
بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر

لقلة حصته

لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان
ضررا لان ما فيها يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان
طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكره الجصاص عنه وذكر
الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان
تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنين بالتداخل يعني لا يقسم الجنين بادخال بعضه
في بعضه بان اعطى احد المتقاسمين بقرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا
اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتبر التراضي دون الجبر ولان ولاية
الايجاب للقاضي بثبت القسمة بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد
والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخ اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يقع فيه القسمة جبرا كالغنم
والثياب او لا فان كان يحتمل القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي
مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم في التابع تبعا وان لم
يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم
الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي جبرا عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
كالدين والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة دراهم بخلاف سائر الحيوانات لاتحاد جنس واحد ولا
الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي والياقوت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر تفحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
او خالع عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا
الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن
كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم

لان التفاوت فيها ليس عن تفاوت الجنس لان بعضها ذكر وبعضها انثى وبعضها خصي

الفرد دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة بنا او ثلثة الدور
والبيوت والمنازل والدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت تقسم مطلقا لتفاوتها في السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضه ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل
بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه ويقضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها
لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة
فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القراطيس ليتمكن حفظه
ويعدل اي يساوي على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج
اليه بالاجرة ويفرز كل قسم اي يميز عن الباقي بطريق وشرب لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول باسم الاول وما يليه بالثاني والثالث
الى السادس ويكتب اسامي اهلها على رقاع فيقرع اسم اولا فاول السهم الاول فان كان صاحب
السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولا يدخل درهم ليست في التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فاراد
قسمتها دار احد الجانبين فصل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوضا لبناء داره وارادوا الآخر ان يكون
عوضه في الارض فانه يجعل عوضا لبناء الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد
بازاء البناء في الدراهم الا اذا تعذر ذلك للقاضي لان القسمة من حقوق الملك المشترك والتركة
بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع سبب قسم هذا ارتبط بقوله
ويفرز كل قسم بطريق وشرب وما بينهما من مقسمات الاول او طريق في قسم الآخر بلا شرط فيها
اي في القسمة ظرف اي السبيل والطريق عند الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع
الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل
فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند

اختلاف

اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي س وعندهم والشافعي لا يجوز لانها شهادة على
فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفلا وعلوا وسفلا وعلوا بمجرد
ان عين العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يعطى لما لا يعطى للعلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اذا جحد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان
اشهد على نفسه باستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعوى الغلط يدعي
نقضه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لوجود النكول من خلطهم تخلص وفي نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي
فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكول كالاقرار فيه حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاذا ظهر انه اخطأ ظهر الغلط في
فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال احد الشريكين قبضت يعني نصيبه فاخذ شريكه
بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل افراده بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسم الى تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كان القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب
كل طائفة فادعى احدهما بناء في يد الآخر في نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان استحق بعض معين من نصيبه لا تنفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تنفسخ عند ابي ح اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ
بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي س فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول
ثم مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تنفسخ اي القسمة الا اذا
قضوه اي الورثة الدين وابراء الغرماء ذمة الورثة او بيع منها ما يقضيه اي بالدين يعني اذا قسمت
التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط فيرد للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم

على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا اقضوا الدين او ابراء الغرماء ذمهم فح يصح القسمة لزوال
المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا برئ بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم
يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقيل لا يلتفت الى قوله من تتبعه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقا
سمين دينا في التركة صح اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم تصح ابراء الدين لان القسمة
تفساد في الصورة وحق الغريم يتعلق بالمال ولو ادعى عينا لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على
القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت الهبات وهي مفاعلة من الهبة وهي الحالة الظاهرة
للمنتهي للشيء والهبات تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا وحقيقته ان كل منهم رضي بهبة
واحدة ويتحادها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها
جازت بالاجماع فيسكن هذا بعضا من داره وذلك بعضا ويسكن هذا على باب وذاك سفلها وفي
خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان
يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا الآخر
اذا كانت الهبات في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان
يستقل بما اصابه بالهبات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك المهايأة والاجارة
وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستوفي لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما
قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان ولذا لو تهايئا في الزمان في
عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان في البيت الصغير كالعبد الواحد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة
في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فاظهر التغير
في الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان
الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للمفردة
لانتفاع كل منهما بلا مزاحمة في الغلة لانها تقسم واما ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت

الراكبين فلا

فلا يتحقق التهايؤ فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة ولبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع
فلا يوجد في الاعيان والفرد ده تحقق في المنافع لانتفاع كل منهما بعد وجودها بسرعة فانها تختلف لا العيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال
الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت ولذا زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من
غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان
بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف
في ماله واطفاله بعد موته والعموم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروها اثناء
تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع لفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف
كل منهما بادخال او لمشتمل بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا بعد موته او تفويض التصرف في ماله
ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فهنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه
وهي المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي وكقولنا اوصيت بكذا لفلان او نحوه من
الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز في المملوك ولو مكاتبا والصغير
والمجنون وعدم استغراق بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى به حيا وقتها اذ لو كان
ميتا بطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي وعدم جواز الوصية للوارث والقاتل
وكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصى اياه مقام نفسه وجب الاستراء عليه للمجاورة
الموصى به جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تصدق عليكم
بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة للحكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
فح اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان الورثة
تتعلق بماله لانعقاد سبب ذوي الارحام وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب
بعد الثلث ليتدارك تقصيره لكثرة ولم يجزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض

الا ان يجيزه ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر
اجازتهم حال حيوته لانه قبل ثبوت الحق لانه ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب بالثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبى والهبة للقريب فالاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم
الكاشح كنز كما مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة
فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه وجب عليه
التدارك بعد مماته تحيلة لذمته وتوفر اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض
والوصية تبرع الا ان يبرأ الغرماء فى صحة لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل
مال عند عدم وارثه لان المانع فى الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى صحت بملكه
بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح
ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
فى بقيته قيمته ولو اوصى لشراء الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده القن او لامة القنة جازت الوصية وهذا يخالف
ما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى
لمكاتبه او لام ولده او لمدبره نفذ جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة
ثم مات جازت الوصية فى كلام الهندوانى فى الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله
وقال ابو التركة ينتقضان ويرد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شىء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا ديكا وبه
اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت
الميراث والارث يجرى فى الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اى الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن
وجوده اذا ولد فى هذه المدة وبالامة الا فلها فانها تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح

استثناؤه وما لا فلا كما مر فى البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه وفى المسلم للذمى وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم
فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحيوة وكذا فى الممات لا حربى فى داره فى الجامع الصغير الوصية للحربى
وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين
واخرجوكم من دياركم الآية وفى السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا يصح ان يفعل ظاهرا فعل جاز
كذا فى الكفاية والنهاية **اقول** لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه
احتراز عن حربى ليس فى دارهم وهو المستأمن فان الحربى ما دام فى دار الحرب يعتبر مقاتلا بخلاف المستأمن
فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكرناه من السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية
لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر
فى طريق ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار كالاستثناء متعلق بالمسئلتين او بكون القاتل صبيا ذكره فى الاسرار
ولا لصبى مميز لانه متبرع وهو ليس من اهله الا فى تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا لصبى مميز يعنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة واضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية فانه يجوز
لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق ولا لعبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح فى صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها
اى اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما ناقصة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه
ولا لمن عقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف مفقود اللسان فى وصية
ونكاح وطلاق وبيع وشراء ونحوها والفرق ان الاشارة انما يقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
فى الاخرس دون مفقود اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وتقدير
الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز افراده بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بما لا يرجى زواله فكان الاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى وقبولها بعد موته اى قبول الوصية لا
يعتبر الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها ورد بها قبله اى قبل الموت كما اذا

قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فردها وقبولها باطل قبل الذكاة وبه اي بالقبول يملك اي الموصى
ولا يملك بعد لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره
بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه
الا اذا مات موجب ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموجب لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كشرى قبل قبوله بعد ايجاب البايع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يحتمل الفسخ بعده وانما توقفت على الموصى له
فاذا مات فقد فات محله كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصى الرجوع
عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة او فعل يقطع حق
المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل
ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم
رجع فان الوصية لا ينفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف
الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لانه اراد ان
يعطي ثوبه غيره بغسله عادة فكان تقريرا للجحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي الحال والجحود
نفي الماضي والحال فبينهما تنافي ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصت بها لحرام او ربوا
فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية
اوصيت اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها في باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له
او الذي اوصيت به فهو لعمرو ولفلان وادخل فانه كلامهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف
ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما
ولو كان فلان بيتا وقتها فالاولى في الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورة اثبات
الثاني فاذا لم يثبت له فهو الاول ولو كان فلانا فمات قبل الموصى فهي للورثة الموصى

بطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني
ثم بطلت بموته قبل موت الموصى تبطل بنية المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد البنة والوصية له
الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى
المريض لامرأته بشيء اوجب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والبنة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما البنة وان كانت منجزة صورة فهو كالمضافة الى ما
بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تتبرع بتقدم حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المقر به كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وبنته واقراره لابنه كاقراره لعبد او مكاتب ان اسلم او عتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والبنة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما
بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فوجدت تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجله والمفلوج الفالج داء يعرض نصف البدن فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والشلل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والسلول وهو الذي يكون علة
وهو ترجح يكون في البنية ان طال مدة سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن مرض له
واحد منها ويتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة متصلة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت
يعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا استكمل في الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبيعة من طبايعه ويخرج صاحبه من احكام المرض الى حد لا يشتغل بالتداوي اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصى او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة
قدم ما قدم اي الموصى في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبتدئ بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به الزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج حج عنه راكبا عن بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا
عليه يحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكن تفي نفقته يكفي

والتفاوت لا يخرج عن كونه أوصى بالحج بصفة وقد علمت وجه الاستحسان أما نعم إن عرض تنفيذ الوصية
فتنفذ ما أمكن مات حاج في طريقه أو أوصى به أي بأن يحج عنه بحج كذلك في بلده أن كان ينفذ وإلا
فمن حيث يكون وقال الأوزاعي ولو ذبح عنه من حيث يبلغه وعليه الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق
وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع ذكره الزيلعي أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة فهلك
منها درهم يحج عنه بمائة من حيث يبلغه استحسانا وإن لم يهلك شيء يحج بها فإن بقي منه شيء رد على الوارث
لأن التركة حق الورثة إلا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية بإعتاق عبد عنه أي بهذه
المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالبقية لأن الوصية إذا وجبت لمسمى لم يبق تنفيذها لغيره وهنا
أوصى بالعتق لعبد يشترى بما بقي فلم يبق تنفيذها في عبد يشترى بأقل منه لأنه غير الأول فكان في تنفيذ
الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز أوصى بأن يشترى بكل مال عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
لما قرأنا العبد المشترى بالكل مغايرا لما يشترى بالثلث كذا إذا أوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد
الألف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما أيضا

باب الوصية بالثلث

أوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فإن أجاز الورثة فلهما الثلثان وإن لم يجيزوا أي الورثة فالثلث
بينهما نصفين لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما
ولو أوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند أبي ح أي الثلث ينصف بينهما وعندهما يرتبع أي
يجعل أربعة أسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لأن الزائد على الثلث إنما يبطل بمعنى أن
الموصى له لا يستحق حقا على الوارث لكن يضر به أن الموصى له يأخذه من الثلث بحصة ذلك الزائد إذ لا موجب
لإبطال هذا الحق فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة وصارت أربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
ولو أوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة أسهم
سهمان لصاحب الثلث لأنه يجعل كل سدس سهما وثلثة أسهم لصاحب النصف لأن الحاصل بالضرب
ولو بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف
مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب أبو ح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية أي لا يجعل من ضرب
سهامهما أي جعلوه مفعول لا يضرب محذوف أي لا يضرب شيئا وقال الصدر الشريعة المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فإذا أوصى بالثلث والكل فعند أبي ح سهام الوصية لكل واحد نصف يضرب النصف

في ثلثة

في ثلث المال فالنصف في الثلث بكون نصف الثلث وهو كالسدس للمال وعندهما سهام الوصية أربعة والواحد
من الأربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من
الأربعة وهي ثلث أرباع الثلث فيضرب ثلثة أرباع في الثلث يعني ثلثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة في الأربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الآية المحابات صورتها
عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة والآخر
لفلان بمائة فإن المحابات حصلت لأحدهما بالألف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض
فإن لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحابات بقدر الثلث فيكون بينهما أثلاثا يضرب الموصى له بالألف
بحسب وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا
على قول أبي ح وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من مائة والسعاية صورتها أن يوصي بعتق
عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما إن أجازت الورثة عتقا جميعا وإن لم
يجيزوا أعتقا في الثلث وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته
ألفان وسعي في الباقي والثلث للذي قيمته ألف وسعي في الباقي والدراهم المرسلة أي المطلقة
عن كونها ثلثا أو نصفا أو نحوهما صورتها أن يوصي لرجل بألفين وللآخر بألف وثلث ماله ألف ولم
يجيزوا الورثة فإنه يكون بينهما أثلاثا لكل واحد منهما يضرب بحصته وصيته لأن الوصية في نفسها صحيحة لجواز
أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الإمام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها أن
الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع أبطل الوصية
في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما إذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما إذا أوصى بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية غير باطلة بالكلية لإمكان
أن يظهر له مال فوق المائة وإن لم يبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو أوصى بنصيب ابنه بطل لأن
الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو أوصى بمثله أي مثل نصيب ابنه لا أي لا يبطل إذ لا مانع ولو
أوصى بسهم أو جزء أي لو قال أوصيت بسهم من مالي أو جزء منه لم يبين وارثه أي يقال للوارث أعط ما شئت
لأن المجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فإن البيان إلى الوارث هذا ما اعتاده المشايخ بناء على العرف أن
السهم كالجزء وأما أصل الرواية فبخلاف وهو المذكور في الوقاية ولو أوصى بسدس ماله ثلثة وأجيز له

ثلثه او يكون السدس والخلافة الثلث فلا صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي لزيد ان كان اخبارا
فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي
الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اقول وهذا السؤال لم يجب عنه بالله التوفيق فنقول
انشاء وانه لم يجب له النصف عند الاجازة ولو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شائعان وضم الشائع الى الشائع لا يفيد زيادة في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور تعليل لان الثلث متعين للسدس فان التعين لا يتصور الا في الشائع
وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث وفائدة
الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لا اجازة ويقرب من هذا قول ابن المعقول
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكرر السدس يعني اذا قال سدس مالي لزيد
قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي لم يكن له الا سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث
دراهمي او غنمي وهلك ثلثاه له ما بقي من ماله يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاه كل
منهما وبقي ثلث وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فالموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد
منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما
وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى
جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل
فمن مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى نصب بلا ثم وثم ولو اوصى بثلث دقيق او ثياب مختلفة او دوره له
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولو اوصى بالف له اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف هو اي الالف
الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلث اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصل
اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف
لان الموصى له شريك الوارث في تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو

اوصى

اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت لكان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية
ولا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف
الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية
لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان
الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقب بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له
ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور
لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال
ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر هو بيت فنصف اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير اي للموصي له ثلث مال اي
الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له
او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا ان الايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حتى ان هذه الوصية تعلقت
بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا
بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله
جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه
الوصية بماية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلث الخامس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقي ثلثا الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد واثنان منها للفقراء
واثنان للمساكين لان المذكورة الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولمن ثلثه منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
ولو اوصى بماية لزيد وماية لبكر او اوصى بها اي بماية لزيد وخمسين لبكر ان اشترك اخرجهما اي

قال للآخر اشتركنا فيهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل آية في الاول لان نصيب زيد وبكر
متساويان فيه وقد اشترك آخر معهما فيكون شركاء لكل منهما فله ما لكل منهما وهي ثلث المائة ونصف ما لكل
منهما في الثاني لان تحقيق المساوات بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد في العمل بمفهوم لفظ
الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له
على دين فصدقه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما
قال صدقه فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه اقرار بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا
حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه
الاستحسان انه يسلط على ماله وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمراء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى
في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها
الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه
عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان حياته معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا
يشاركهم فيه صاحب الدين وفي الزيادة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعرف بعقار هذا الحق
والبصير والآخر الدولج وربما يختلفون في العقار اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في
التركة دينا شائعا في كل التركة فاصحاب الوصايا والورثة يتبايعان واذا بيعوا شيئا يوخذ اصحاب
الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي اذا ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على
ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاقل
لا الثاني وفي الميت اكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون اكل للحي والوارث
غاصبا ولهذا يصح اجازة الوارث لكنه اوصى لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل رجل ان ضاع ثوب

ولم يدر اي هو والورثة يقولون لكل واحد منهم ثوبي حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة يقولون لكل واحد منهم
الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فيبطل
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين
زال المانع وهو المجهول وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط
ثلث الكل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد
منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في
الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود وكان تنفيذ وصيته من
محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يتعين حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان
يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون رديا وكان تنفيذ وصيته
من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب
الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصى له والا اي وان لم
يصب فله قدره يعني اذا كانت دار بين الرجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم وان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذراع
البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذراع نصف البيت كما في الافراد يعني اذا كان مكان الوصية
اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ووفى له
جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا وله ان يمتنع من
التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازة الورثة
لان الوصية في حقهما صحيحة لصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم
فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شائع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم

على الوارث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فيشترك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان
يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصى وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما اذا خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى ولدا قبل
القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله
بالام واذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه
منه ويقضى ديونه ودخولها في الوصية كان اوجب فيهما الوصية وكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
ينفذ وصية الاولى الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت
بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر
القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت
بعد القسمة وشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو
ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل
تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة
واخره عن صريح الوصية لان الفرع هو الاصل المعتبر حال العقد من تصرفات الانسان فيه معنى التبرع
احتواه عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه مهر المثل
نفذ من كل المال ولو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة نفذ اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه
بخلاف الاقرار وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى
الموت لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث انما يلزم انما يتعلق بماله في مرض
الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها
في حكم الوصية لكونها في المرض فاذا حابا واعتق اي المحابات احق من العتق وهما اي المحابا
والعتق في حكم اي اذا اعتق محابا سواء صورة المحابات ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته

مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال سواهما يصرف الثلث الى المحابات ويسعى العبد في كل قيمته
وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة
بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابات يأخذ العبد الآخر
بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحابات اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحابات فيعتق بين المحابين نصف من الثلث للاولى
من المحابين ونصف للاخرى يعني العتق والمحابات الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي
عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحابات نصف ولهما اي للمعتقين نصف يعني
يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابات وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني يبطل اي الوصية
بعتق عبده ان مات بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت
الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له لانه يتعلق الملك من جهته
الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه
بعد موته بان ظهر دين على الميت وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة
كان الفداء من مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجره
فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا
اوصى رجل لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد
اعتاقه في صحته ليكون وصيته ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصيته صدق الوارث
وهم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليست
بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم
على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد
اذ لا مزاحم ادبر بن اي زيد على دعواه اي ان الاعتاق في الصحة وله المال لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما
وارثه سعى العبد في قيمته ويدفع اي تلك القيمة الى الغريم دفعا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق
والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا وهو اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين

لم يجز العبد له بحيث فهذا يدل على ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو
ليس بوصية في المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع
الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكن بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فيقضى به بايجاب
السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل له على الف درهم وقال اخر الالف المتروك وديعة
وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتداء خبره قوله الاتي محرماته فصاعدا واقرباؤه
وذووا قرابته وذووا انسابه محرماته فصاعدا من ذوي رحم الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد
مما ذكر فهي عند ابي ح للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق
عليهما اسم القريب ومن كان والده قريبا لان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة
الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل في الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما
ذكرنا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث
اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بمن يستحق الصلة
في قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية
كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الحاقه اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد
والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام الاب وقد فرغ على قوله الاقرب فالاقرب فقوله
عمان وخالان فهو اي الموصى به لعمته يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعمته لان
يعني الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما اثلاثا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان
الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصف للخالين لان التفضيل
فلا في اعتبار معنى الجهة وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ النصف
لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيخرج الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجهة واخذ
النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان وفي الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وصيرانه

ملاصقوه

وملاصقوه عند ابي ح وذو رحمه القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقب داره والمراد به الملاصق وفي الاستحسان هو من يسكن محلة الموصى
ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يعد جيرانا عرفا واصهاره كذي رحم محرم من امراته لانه عليه الصلوة والسلام
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يستون اصهار النبي عليه الصلوة والسلام
وانتماء زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي
رحم محرم من ازواج هؤلاء فيدخل هذا في عرفهم واما عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحي والعبد
والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهل امراته لانها المرأة لغة وعرفا قال الله تعالى واذ قال
لاهله اي لامراته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كانت في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فجئناه واهله الا
امرأته والمراد من كانت في عياله واهل البيت لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
ابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنس اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتخصص بابيه بخلاف قرابة جنس يكون من جهة الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل
بيتها او جنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد ولد يتناول الذكر
والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان
وعمائهم وزمناهم وارامل بني فلان يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اي ان امكن تحقق
التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة ورد الحاجة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة في زمان على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لايتام
بني فلان وهم لا يحصون او لاباء بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اليهم اذ ليس في اللفظ ما ينبئ
عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء
والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمثنى في الجمع واقل الاثنين في الوصايا كامل وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان تدخل فيه الاناث في قول ابي ح اولا وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث مجاز والكلام لحقيقته

تستحقان

قال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال
محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان لانثى منهم **اقول** لم يظهر سر اختيار
صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة اخذه
الخزانة القبائل اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا
في الصحاح فيتناول الاناث دون الحلفاء والموالات وخلفائهم اذ ليس المراد بهم اعيانهم بل
مجرد الانتساب كبني آدم ولذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات وخلفائهم اوصى لمواليه وله معتقون
بطل لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا يتناولهما لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لان مقام النفي
ولا يتأتى فيه الا ان يبين في جهته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم توجد فبطل ضرورة
وهو ظاهر اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده
لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية بضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع صح تمليكها في حال
الجنون ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجة كما في الاعيان ويكون مجموعا لما ملك في حق المنفعة
حتى يملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو
في حق منافع والمنفعة عرض لا يبقى وصح ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبقيتهما اي
رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحم الورثة
والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث بها يتوفى العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين فكان الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى قصرا
الى المهايأة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يخرج من الثلث يقسم
عين الدار اثلاثا لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة
تقديم احدهما زمانا او مهايأة اي اقتسموا الدار مهايأة في حق الزمان لان الحق لهم الا ان الاول

اولى

اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من نصيبها اي الدار وفي ايديهم ذلك لان خالص ملكهم وجه الفلاة
فمن الموصى له ثابت في سكنى صحيح الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا الحق المزاحم فيما في ايديهم لو ضرب ماله يده
والبيع يتنفي ابطال ذلك فتعارضا ويبطل اي الوصية بموته اي الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان
ايجاب الوصية يثبت بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته
وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او
لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يثبت ملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها بها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان ملكا اكثر مما تملكها مني وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدام اي العبد او سكنا اي
اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا انها استيفاء
وتنفيذ في حق الورثة فانه لو ظهر دين بمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج للخدمة ان خرج من
الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى له واهله في مواضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى
اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان
يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة
لتفاوتهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة والآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم
اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويوما لصاحب السنتين
حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق اوصى بهذا العبد
لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجب
لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب
الخدمة فلو لم يوص في الرقبة شيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات

٧ اوصى بالوصية بثلث عبده وعلى دار لانها بدل المنفعة فاعتبر عليها فان خرجت دخلت معها صح

اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى لهذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان عم اى الموصى ابدا
بان قال ثمرة بستانى له ابدا فلا يعمها اى يعم الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما لو غلة بستانى
يعنى اذا اوصى بغلة بستانه فلا الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأتى الا بتناول المعدوم
والمعدوم يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بوصف الوجود وقد يعد اخرى عرفا يقال
فلان يأكل من غلة بستانه وفى غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف
غنمه وولدها ولبنها لما فى وقت موته فهم ابدا اولا يعنى اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات ولها ما فى بطونها من الولد وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء
قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان
القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع واما الولد المعدوم والصوف
واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تسمى بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا
ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع حق الوارث فاذا اجازوا
زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بنظر ركبه فى سبيل الله
تع بطلت اى الوصية عند ابى ح لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان
اوصى بحصر للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس بمال للملك والوصية تمليك وذكر المنفعة مجرد
الوقف على مصالحه وعدم يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثى لفلان
او فلان بطلت عند ابى ح خلافا لهما له الموصى له وعند ابى ح لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان
او لفلان على الف درهم وعند م يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا اياهم مقامه **فصل**
وصايا الذمى على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كالخمر والخنازير فتصح لو
كانت لقوم معينين تملكوا من الثلث فانهم لما يفتوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين فلا

الدلاصح

اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها بمعصية عندهم فكيف يصح قربة واما بمعصية
عندهم وقربة عندنا كحمل داره مسجدا او الاسراج فى المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نخليهم
بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كحمل
ثلث للفقراء او عتق رقبة او الاسراج فى بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة فى الكل واما
بقربة عندهم ومعصية عندنا كحمل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح
مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا يصح الا ان يوصى لمعينين لما انه وجه بالمعصية فى تنفيذها
نظرا للمعصية والتسبيل فى المعصية ردة لا تنفيذها ولانا المعتبر ديانتهم فهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهى قربة عندهم فتصح وتورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صحت فى التحرير يعنى اذا صحت بهودى
بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار فى صحته ثم مات ثم يورث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى ح والوقف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يستحل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذمى اى من يتبع هوى
يميلا الى البدع ان اكفر اى حكم بكفره بكون كطائفة منهم يقولون بحلول ربهم الا الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه فى المرتد الا يصح ان يصح وصاياه لانها تبتنى على الردة بخلاف المرتد لانه
يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم فى وصاياه لانا امرنا لابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه**
لما كان هنا مسائل متعلقة بما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة اكثر
الناس عنها اوردها هنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول ثلث هذا القدر مالى
او ثلث مالى وصية او اوصيت بهذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل للفتى لانها صدقة وهى على الفتى حرام
وان وصلة عمت بان يقول الموصى يأكل منها الفقير والفتى لان الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا للمعين والفتى لا يتعين ولا يحصى واذا اخصت اى الوصية بفتى بان يقول ثلث هذا القدر
من مالى وصية لزيد وهو فتى او بقوم اغنياء محصور حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال
فى الوقف يعنى ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للفتى وان عم واذا اخص بفتى معين او بقوم محصورا
اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يستقر عينه فى ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يبقى
للفقراء **الباب الثانى فى الايصاء** يعنى جعل الفرد وصيا اوصى الى زيد اى
جعله وصيا وقبل عنده فان رده عنده رد لانه تبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع

اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس له الرجوع بتردد اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي
وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي
على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار ليس مغرورا وذلك يبطل
وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبول كالوكالة ولا يتردد هنا لان الموصي هو الذي اعترف لم يتوقف على حالة انه يقبل الوصاية
ام لا وان رده ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم
قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لانه في ابطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح
لان اخراجه فسخ لانه موضع الاجتهاد واذا رده صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء بسبب من
التركة وان قبل اي الموصى به اي بكونه وصيا لوجود الدليل القبول اذ المقصود به هو الرفد وهو معنى
بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله
رجل بالبيع فباع شيئا وشاء وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة بثبوت او آن
انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فانه توكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف بثبوته
حال قيام الموكل فلا يصح بغير علمه ثم يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وادعى الى عبد لغيره
او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم في التبديل انما يكون
بعد ثبوت الايصاء وذكر في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل
في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استدانته وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه
لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده
وبالايصاء الى بنو لا يتم هذا النظر وان وجد اهل النظر حتى العبد اهلا للتصرف ليس بولي عليه من جهة من
يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ادنى وتصرفه صح لو تصرف نفذ تصرفه وثبوت ولاية الكافر
في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم هذا النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من
الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتتهم الخيانة من الكافر للمعاملات
[illegible] فيخرج القاضي في الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر وادعى الى عبده صح

لو رشد

لو رشد صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان في اثبات الولاية للملوك على المالك
وهو قلب المشروع وكذا ادعى الى مزوجه فيصح كما لو ادعى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف
مستبد بالتصرف وليس للاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يتبع
نصيبه ويتعصب فيجبر الوصي على الاداء بحقه فانتفى الجواز وادعى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان عليك النظر يحصل
به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي اليه ذلك فلا يجيب حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو خاف القاضي تجرعه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر في الجانبين و
بنى على الوصاية امين بقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره كان دونه لانه يختار
الميت الابوي انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره اولى وادعى الى اثنين لا ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيه اي دفع ايصاءه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
الا في اشياء سبعة وقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع لان الايصاء في باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا
ثبت لكل واحد كلا هما الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزي
كونهما عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما لفرق
بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا
الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفن وتجهيزه
فانه لا يتبين على الولاية وربما يكون احدهما غائبا في اشتراط اجتماعهما عسر فاذا والميت ولو فيما عند الفرد وجبر
جاز والخصومة في حقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا يتكلم الاحدهما غالبا وبشراء حاجة
الطفل لانه تأخيره فوت لحق الفرد والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية
ولذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج
الى الرأي وربح ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان ادعى الى الحي
او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الموصي سواء كان الحي او آخره التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى
نصب القاضي والا اي وان لم يوص الوصي ضم اما القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلف وصيان متفرقان

في حقوقه ولكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيًا أمينًا كافيًا لم ينعزل بعزله لأنه اشتغال بما لا
يفيد الا أن لا يكون عدلًا فيعزله وينصب عدلًا ولو عدلًا غير كافٍ فضم اليه كافيًا وينعزل بعزله بل فاسقًا لشر قدره
في مجموعاته وينعزل أيضًا أي بعزل القاضي العدل الكافي والاستبعد أي استبعده ظهير الدين بأنه
مقدم على القاضي لأنه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلًا كافيًا فكيف وصي القاضي وصي
الوصي وصي لما يفي اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الأول لأن الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الأيصاء الى غيره كالجد وقسمه أي قسم الوصي نائبًا في ودعة
غيب مع الموصى له بصح يعني اذا مات رجل له ودعة غيب واوصى الى زيد وبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان
يقسم تركته بين ودعة الغيب وبين بكر الموصى له بأن يأخذ حق الودعة ويسلم الباقي الى الموصى له لأن
الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورًا بشراء المورث حتى يكون الولد حرًا
والوصي خليفة الميت أيضًا فيكون حقًا للوارث اذا كان غائبًا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون أي الورثة
عليه أي الموصى له ان ضاع قسطهم أي حصة الورثة معه أي مع الموصى له لأن الهلاك بعد تمام القسمة
يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمه أي الوصي عن الموصى له الغائب مع أي مع الورثة لا أي لا يصح
لأن الموصى له ليس خليفة عن الميت في دينه لأنه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورًا بشراء
المورث فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع أي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لأنه
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمها واخذ
قسطه أي يجوز ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لأن القاضي نصب
ناظرًا لاستيفاء الولي والغيب ومن التقرار ان قسط الغائب دفيف فينفذ وصي حق لو حضر الغائب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل كالمهم أي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او بدين بحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لأن القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصود وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه أي الوصي عبدًا من التركة
بغبن الزمانة لأن الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى لأن حيًا بغبن بغبنهم جاز وان كان في مرض موته فكذا
من قام مقامه وشرط ان حق الزمانة تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع أي الوصي
ما اوصى ببيعه وبصدق ثمنه فاستحق أي المبيع بعد هلاك ثمنه معه أي مع الوصي ضمن أي الوصي لأنه

العاقد

العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لأن المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد
الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ويرجع في التركة لأنه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي
باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه أي مع الوصي فاستحق أي المبيع فانه أي الوصي يرجع في ماله أي مال
الصغير لأنه عامل له وهو أي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله أي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفعه مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع
ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله
ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والأصدق ديانة ويكون المشتري كل للمبتغى قضاء ديماته
الأب في ذلك كله وليس للأب تجريد قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في الهداية وله
أي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه به أي لا يجوز التجارة لنفسه بمال اسوله ورثه من ابيه او تملكه من
وجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح عند ابي ح وم وعند ابي س
يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال أي يقبل الحوالة على الاملاء الأعسر لما
فيه من الضرر ولا يقرض أي الوصي مال اليتيم لأنه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر
عليه وكذا لا ان يقرضه مال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا ما يتغابن الناس لأن تصرفه
نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير فلا يمكن التحرز عنه في اعتباره انسداد باب البيع
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لأن الأب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الأب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم
جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان يملكه بعد الدين ويبيعه أي الوصي العقار
وان لم يكن له دين بضعف فيعمد الدين كما نقلنا عن الظهيرية والنفقة أي نفقة الصغير قلا في الهداية
في اوائل باب النفقة الأب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لأنه جنس حقه او وصية مرسلة أي مطلقة بان يقول ثلث مالي وصية او دبعه مثلا وصية فيجوز بيع
العقار اذا كان في المال او نهاية قرض على غلته او اشراف أي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا
فهذه اعواد ستة لا يجوز اقراره أي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة انه لفلان لكونه

ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع
اراء فضلاء الائمة الكرام العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى
البشرية ووقفت على ما وقع في بعض الاماثل من ذلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا غيب
فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص
قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا
معتبرة لم يتجرؤا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله القوي مع
مطالعة تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضة ايامهم في تواليفهم فيما اعتمدوا عليه بحث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر استاذنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف
المملو بالزوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا
نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض في هذه الكلمات القدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى
واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى
سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم السبت الثالث
عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة
اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمته مؤلف
الكتاب محمد فراموز ابن علي عامله الله
بلطفه الخفي والجلي الحمد لله
على التوفيق
م م

وقد وقع الفراغ من تسويد هذه النسخة يوم الخميس في عشر ربيع الاول
سنة سبع وعشرين ومائة والف على يد اضعف العباد عبد الله ابن سودجيطغ
عفا الله عنهما ولجميع المسلمين والمسلمات بحرمة محمد وآله الامجاد والحمد لله
على التمام والصلوة والسلام على محمد سيد الانام
وعلى آله واصحابه الكرام تمت بعونه وان
صنف م م فتق الاوان